Göttinger Juristische Schriften

Volker Lipp, Eva Schumann, Barbara Veit (Hg.)

Die Zugewinngemeinschaft – ein europäisches Modell?

7. Göttinger Workshop zum Familienrecht 2008

Universitätsverlag Göttingen

Volker Lipp, Eva Schumann, Barbara Veit (Hg.)

Die Zugewinngemeinschaft – ein europäisches Modell?

This work is licensed under the
Creative Commons License 2.0 "by-nd",
allowing you to download, distribute and print the
document in a few copies for private or educational
use, given that the document stays unchanged
and the creator is mentioned.
You are not allowed to sell copies of the free version.



erschienen als Band 7 in der Reihe „Göttinger Juristische Schriften"
im Universitätsverlag Göttingen 2009

Volker Lipp, Eva Schumann,
Barbara Veit (Hg.)

Die Zugewinngemeinschaft - ein europäisches Modell?

7. Göttinger Workshop zum Familienrecht

Göttinger Juristische Schriften,
Band 7



Universitätsverlag Göttingen
2009

Bibliographische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliographie; detaillierte bibliographische Daten sind im Internet über <http://dnb.ddb.de> abrufbar.

Kontakt
Prof. Dr. Volker Lipp
e-mail: lehrstuhl.lipp@jura.uni-goettingen.de

Dieses Buch ist auch als freie Onlineversion über die Homepage des Verlags sowie über den OPAC der Niedersächsischen Staats- und Universitätsbibliothek (http://www.sub.uni-goettingen.de) erreichbar und darf gelesen, heruntergeladen sowie als Privatkopie ausgedruckt werden. Es gelten die Lizenzbestimmungen der Onlineversion. Es ist nicht gestattet, Kopien oder gedruckte Fassungen der freien Onlineversion zu veräußern.

Satz und Layout: Monika Burchardt, Constanze Wedding

© 2009 Universitätsverlag Göttingen
http://univerlag.uni-goettingen.de
ISBN: 978-3-940344-63-2
ISSN: 1864-2128

Danksagung

Für die finanzielle Unterstützung des Workshops und der Publikation danken wir dem Bundesanzeiger Verlag, dem Bundesministerium der Justiz und dem Universitätsbund Göttingen.

Inhaltsverzeichnis

Volker Lipp
Einführung 1

Gerd Brudermüller
Zugewinngemeinschaft: Struktur und Reform 3

Walter Pintens
Ehegüterstände in Europa 23

Dieter Martiny
Europäisches Güterrecht? Die Arbeit der CEFL 39

Anne Röthel
Die Zugewinngemeinschaft als europäisches Modell? 57

Autoren und Herausgeber 75

Verzeichnis der Teilnehmer des Workshops 77

Einführung

Volker Lipp

Vor zehn Jahren formulierte *Dieter Henrich* auf dem Regensburger Symposium über „Eheliche Gemeinschaft, Partnerschaft und Vermögen im europäischen Vergleich“ vier Postulate an das Güterrecht: Es müsse gleichberechtigungskonform, gerecht, praktikabel und flexibel sein.[1] Damit wird er auch heute noch allgemeine Zustimmung erhalten. Seine bei aller Kritik insgesamt positive Einschätzung der Zugewinngemeinschaft des deutschen Rechts dürfte heute jedoch auch in Deutschland nicht mehr ohne Weiteres von allen geteilt werden. Zwar hält der deutsche Gesetzgeber auch im Rahmen der geplanten Reform der Zugewinngemeinschaft weiter an ihrer Grundkonzeption fest und will nur erkannte Schwächen und Kritikpunkte ausräumen,[2] doch wird zunehmend die grundsätzliche Berechtigung des deutschen Güterstands in Frage gestellt.[3] So hat der 67. Deutsche Juristentag im Herbst 2008 die grundsätzliche Frage gestellt, ob unsere familienrechtlichen Ausgleichssysteme noch zeitgemäß sind und damit neben Unterhalt und Versorgungsausgleich explizit den Zugewinnausgleich auf den Prüfstand gestellt. Das Gutachten von *Nina Dethloff*[4] attestiert ihm denn auch nur eine grundsätzliche Eignung für eine sachgerechte Vermögensordnung und –verteilung und fordert zahlreiche, zum Teil erhebliche Reformen, die deutlich über den vorliegenden Gesetzentwurf hinausgehen. In der deutschen Diskussion vergleichsweise wenig Aufmerksamkeit gefunden haben bislang die laufenden Arbeiten der Commission on European Family Law[5] an Prinzipien für ein europäisches Güterrecht.[6] Die

---

[1] Henrich, Eheliche Gemeinschaft, Partnerschaft und Vermögen im europäischen Vergleich: die deutsche Sicht, in: Henrich/Schwab (Hrsg.), Eheliche Gemeinschaft, Partnerschaft und Vermögen im europäischen Vergleich, Bielefeld 1999, S. 361.

[2] Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Zugewinnausgleichs- und Vormundschaftsrechts vom 20.8.2008, BR-Drucks. 635/08; vgl. dazu den Beitrag von Brudermüller, Zugewinngemeinschaft: Struktur und Reform (in diesem Band), S. 3 ff.

[3] Vgl. jüngst Schwenzer, Modernes Familienrecht aus rechtsvergleichender Sicht, RabelsZ 71 (2007), S. 705 ff.

[4] Vgl. Dethloff, Unterhalt, Zugewinn, Versorgungsausgleich – Sind unsere familienrechtlichen Ausgleichssysteme noch zeitgemäß? Gutachten A für den 67. Deutschen Juristentag, in: Deutscher Juristentag (Hrsg.), Verhandlungen des 67. Deutschen Juristentags, München 2008, Band 1, S. A 115 f., vgl. auch S. A 28 ff., A 87 ff.

[5] Zu ihr vgl. Pintens, Die Commission on European Family Law – Hintergründe, Grundzüge, Arbeitsmethode und erste Ergebnisse, ZEuP 2004, S. 548 ff; weitere Informationen über die Commission on European Family Law und ihre Arbeiten auf den Internetseiten der CEFL unter http://www2.law.uu.nl/priv/cefl/ .

Diskussion um die sachgerechte Ausgestaltung des Güterrechts gewinnt damit eine grundsätzliche und eine europäische Dimension.[7] Die Wissenschaft des Familienrechts steht daher vor der Aufgabe, sich diesen Herausforderungen zu stellen und die Grundfragen auch des Güterrechts erneut aufzuwerfen.[8]

Das deutsche Familienrecht wird in besonderer Weise vom Dialog zwischen Wissenschaft und Praxis geprägt. In der Tradition dieses Dialogs steht auch der Göttinger Workshop zum Familienrecht, der am 17. Oktober 2008 zum 7. Male stattfand. Er griff die Frage nach Grundgedanken und Legitimation der Zugewinngemeinschaft im europäischen Kontext unter der durchaus provokanten Frage „Die Zugewinngemeinschaft – ein europäisches Modell?“ auf. Mit dem hier vorgelegten Band werden die Referate einer interessierten Öffentlichkeit zugänglich gemacht. Dank gebührt vor allem den Referenten, die nicht nur das Wagnis eines thesenförmig zugespitzten Referats auf sich genommen haben, sondern darüber hinaus ihre Überlegungen in schriftlicher Form für diesen Band zur Verfügung stellten. Für finanzielle Unterstützung sei dem Bundesministerium der Justiz, dem Bundesanzeiger Verlag und dem Universitätsbund Göttingen gedankt. Dank gebührt aber auch den Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern meines Lehrstuhls, ohne die weder der Workshop noch dieses Buch möglich gewesen wären.

Für die Herausgeber

Volker Lipp Göttingen, im Januar 2009

[6] Vgl. dazu den Beitrag von Martiny, Europäisches Güterrecht? Die Arbeit der CEFL (in diesem Band), S. 39 ff.

[7] Dazu Pintens, Ehegüterstände in Europa (in diesem Band), S. 23 ff.; und Röthel, Die Zugewinngemeinschaft als europäisches Modell? (in diesem Band), S. 57 ff.

[8] Zur Diskussion um die Leistungsfähigkeit des Status als einer familienrechtlichen Grundkategorie vgl. Lipp/Röthel/Windel, Familienrechtlicher Status und Solidarität, Tübingen 2008; zu den Legitimationsgrundlagen des Unterhalts Brudermüller, Geschieden und doch gebunden? Ehegattenunterhalt zwischen Recht und Moral, München 2008.

Zugewinngemeinschaft: Struktur und Reform

Gerd Brudermüller

I. Einleitung: Drei-Säulen-Prinzip 4

II. Struktur der Zugewinngemeinschaft 5
   1. Grundzüge 5
   2. Die Funktion des Zugewinnausgleichs 7

III. Reform 8
   1. Stand des Gesetzgebungsverfahrens 8
   2. Grundelemente der Reform des Zugewinnausgleich 9
      a) Negatives Anfangsvermögen und negativer privilegierter Erwerb möglich (§ 1374 BGB-E) 9
      b) Negatives Endvermögen möglich (§ 1375 Abs. 1 BGB-E) 9
      c) Besserer Schutz vor Vermögensmanipulationen (§§ 1384, 1378 Abs. 2 S. 2 BGB-E) 9
      d) Vorzeitige Aufhebung der Zugewinngemeinschaft (§§ 1385,1386 BGB-E) 10
      e) Erweiterung der Auskunftsmöglichkeiten (§ 1379 Abs. 1 BGB-E) 11
      f) Sicherung des Zugewinnausgleichsanspruchs: Wegfall des § 1389 11
      g) Auswirkungen der Neuregelung des Hausratsverfahrens (§ 1568 b BGB-E)? 12

IV. Stellungnahme des Deutschen Familiengerichtstags 12

V. Weitere – im Entwurf nicht umgesetzte – Vorschläge 16

VI. Beschlüsse des 67. Deutschen Juristentags 17

VII. Zugewinngemeinschaft: ein anachronistisches Modell? 18

VIII. Ausblick: Auswirkungen der Reform auf die Praxis 21

I. Einleitung: Drei-Säulen-Prinzip

Nach deutschem Recht stehen als Ausgleichssysteme nach Auflösung einer Ehe (ebenso einer Lebenspartnerschaft) vor allem die drei „Säulen“ Unterhalt, Zugewinn- und Versorgungsausgleich zur Verfügung.[1]

Während tragendes Prinzip des *nachehelichen Unterhalts* (§§ 1569-1586b[2], § 16 LPartG) – apodiktisch gesprochen – insbesondere der Ausgleich ehebedingter Nachteile ist,[3] ist Grundgedanke des *Zugewinnausgleichs*, dass regelmäßig beide Ehepartner zum Vermögenserwerb beigetragen haben. Deshalb muss das Vermögen als Ergebnis gemeinsamer Wertschöpfung bei Beendigung des Güterstands auch beiden Ehegatten zu gleichen Teilen zukommen.[4] Weil die Arbeitsleistungen der Ehepartner gleichwertige Beiträge zum Familienunterhalt darstellen (§§ 1360 S. 2, 1606 Abs. 3 S. 2), unabhängig davon, ob es sich um Erwerbstätigkeit oder Haushaltsführung handelt, ist das Vermögen, das der erwerbstätige Ehegatte während des Bestehens der Ehe erwirbt, als das Ergebnis gemeinsamer Lebensleistung anzusehen, so dass nach Auflösung der Lebensgemeinschaft beide an ihm zu beteiligen sind.[5] Dies deshalb, weil auch beide Partner die Verantwortung für die einvernehmlich getroffene bzw. gelebte Aufgabenteilung tragen, so dass die gemeinsame Entscheidung für Haushaltsführung und Kinderbetreuung durch einen Ehegatten nicht im Nachhinein wieder in Frage gestellt werden darf. Der Zugewinnausgleich stellt dann eine Kompensation für aus diesem Grund versäumte wirtschaftliche Vorsorge sicher.

Der *Versorgungsausgleich* (§§ 1587-1587p, §§ 20, 21 LPartG) basiert sowohl auf der Fortführung des Gedankens des Zugewinnausgleichs als auch in der Sicherung des Altersvorsorgeunterhalts.[6]

---

[1] Vgl. dazu *Dethloff*, Unterhalt, Zugewinn, Versorgungsausgleich – Sind unsere familienrechtlichen Ausgleichssysteme noch zeitgemäß?, Gutachten A zum 67. Deutschen Juristentag Erfurt 2008.

[2] Paragrafen ohne nähere Bezeichnung sind solche des BGB.

[3] Näher zu den Grundlagen des Ehegattenunterhalts unter diesem Aspekt *Brudermüller*, Geschieden und doch gebunden? Ehegattenunterhalt zwischen Recht und Moral, 2008, bes. S. 94 ff. mit weiteren Nachweisen. Zur Ehebedingtheit als dem wesentlichen Kriterium des nachehelichen Unterhalts vgl. auch Fn. 59.

[4] BGH FamRZ 1981, 239. Vgl. BT-Drs. 2/224, S. 42.

[5] BT-Drs. 7/650, S. 102.

[6] BT-Drs. 7/650, S. 155. Vgl. auch BVerfG, FamRZ 1986, 875, 876; 2003, 1173. Den beiden Aspekten wird allerdings unterschiedliches Gewicht beigemessen. Vgl. dazu auch *Dauner-Lieb*, AcP 201 (2001), 295, 313 f.

II. Struktur der Zugewinngemeinschaft

Ich werde zunächst, als Basis für die spätere Diskussion, die Regelungstechnik der Zugewinngemeinschaft nach geltendem Recht in Abgrenzung zu den anderen Güterständen des BGB darstellen.

1. Grundzüge

Das in §§ 1363–1563 normierte eheliche Güterrecht regelt die vermögensrechtlichen Beziehungen der Ehegatten ab dem Zeitpunkt der Eheschließung in einem positivrechtlich begrenzten Ausschnitt. Das BGB kennt nur drei Güterstände:
- die Zugewinngemeinschaft (§§ 1363–1390),
- die Gütertrennung (§ 1414) und
- die Gütergemeinschaft (§§ 1415–1518).

Die Ehegatten leben im gesetzlichen Güterstand der *Zugewinngemeinschaft*, wenn sie nicht durch Ehevertrag etwas anderes vereinbaren (§ 1363 Abs. 1). Die Vereinbarung eines anderen Güterstands ist jederzeit möglich und kann auch noch nach Eingehung der Ehe erfolgen. Die Vereinbarung der vertraglichen Wahlgüterstände – Gütertrennung und Gütergemeinschaft – ist formbedürftig und erfordert einen notariellen Ehevertrag (§ 1410).

Der Güterstand bestimmt insbesondere, zu welchem Vermögenstransfer es zwischen den Ehegatten zu Beginn der Ehe, während der Ehe und bei Beendigung des Güterstands (zumal bei Auflösung der Ehe oder Tod eines der Ehegatten) kommt, wer das Vermögen verwaltet, wem die Nutzungen zustehen und wie es mit der Schuldenhaftung aussieht.

Der gesetzliche Güterstand der Zugewinngemeinschaft hat, wie der Wahlgüterstand der Gütertrennung, bei der Eheschließung keinen Vermögensübergang zur Folge. Die Vermögen der Ehegatten (§ 1363) und der Lebenspartner (§ 6 LPartG) bleiben während des Bestehens des Güterstands getrennt (§ 1363 Abs. 2). Die Bezeichnung als Zugewinngemeinschaft ist bekanntermaßen irreführend, denn eine Teilhabe wird erst bei Auflösung des Güterstands realisiert. Bei Auflösung zu Lebzeiten, in der Regel bei Scheidung, erfolgt die Teilhabe durch Gewährung eines Anspruchs auf Geldzahlung und eben nicht durch eine Beteiligung des Partners am Vermögen des anderen. Daher ist dieser Güterstand, wie Sie alle wissen, treffender als „*Gütertrennung mit schuldrechtlichem Zugewinnausgleich*“ zu bezeichnen: Dem Ehegatten, der während der Ehe den geringeren Zugewinn erzielt hat, steht ein schuldrechtlicher Anspruch in Höhe der Hälfte des vom anderen erzielten Zugewinnüberschusses zu (§ 1378 Abs. 1).

Diese grundsätzliche Vermögenstrennung hat zur Folge, dass jeder Ehegatte Aktiv- und Passivprozesse hinsichtlich seines Vermögens allein führt und für Schulden des Anderen regelmäßig nicht haftet. Nur wenn die Ehegatten durch Vertrag gemeinsam Vermögen erworben haben oder gemeinsam Verbindlichkeiten eingegangen sind, kommt eine gemeinsame Verwaltung oder Schuldenhaftung in Betracht.

Anders ist es dagegen beim Wahlgüterstand der *Gütergemeinschaft*: Soweit das Vermögen der Ehegatten nicht zum Sondergut (§ 1417) und Vorbehaltsgut (§ 1418) gehört, wird es zum Gesamtgut, also zum gemeinschaftlichen, gesamthänderischen Vermögen (§ 1416). In diesem Fall findet also eine Vermögensbewegung statt.

Das Prinzip der Vermögenssubstanz- und -verwaltungstrennung bei der Zugewinngemeinschaft ist allerdings mit vier weiteren Normenkomplexen verbunden:
- den Verpflichtungs- und Verfügungsbeschränkungen nach §§ 1365–1369,
- für den Fall der Beendigung des Güterstands durch den Tod eines Ehegatten: der sog. erbrechtlichen Regelung des „Zugewinnausgleichs“ (§ 1371),
- für den Fall der Beendigung des Güterstands „auf andere Weise als durch den Tod eines Ehegatten“: dem sog. güterrechtlich-schuldrechtlichen Zugewinnausgleich (§§ 1372–1384, 1389, 1390) sowie
- der Möglichkeit „vorzeitigen“ Zugewinnausgleichs (§§ 1385–1389).

Der vermögensrechtliche Ausgleich zwischen den im gesetzlichen Güterstand der Zugewinngemeinschaft lebenden Ehegatten bei Scheidung erfolgt getrennt nach:
– Ehewohnung und Hausrat (bislang)[7] im Verfahren nach der Hausratsverordnung (§§ 1 ff. HausratsVO),
– Versorgungsanwartschaften oder -aussichten wegen Alters oder Berufs- oder Erwerbsunfähigkeit im Versorgungsausgleichverfahren nach §§ 1587 ff. sowie nach
– sonstigem Vermögen, das grundsätzlich dem Zugewinnausgleichsverfahren gemäß §§ 1372 ff. zugewiesen ist.

Bei Scheidung wird der Zugewinn gemäß § 1372 nach den §§ 1373–1390 ausgeglichen. *Zugewinn* ist der Betrag, um den das Endvermögen eines Ehegatten das Anfangsvermögen übersteigt (§ 1373). Nach geltendem Recht kann der Zugewinn *keine negative Größe* annehmen, beträgt also mindestens Null. Das wird aus der gesetzlichen Formulierung in § 1373 hergeleitet, dass Zugewinn der Betrag ist, um den das Endvermögen das Anfangsvermögen „übersteigt“. Verluste eines Ehegatten sind somit nicht auszugleichen. Übersteigt der Zugewinn des einen Ehegatten den Zugewinn des anderen, so steht die Hälfte des Überschusses dem anderen Ehegatten als Ausgleichsforderung zu (§ 1378 Abs. 1).

[7] Vgl. dazu unten bei Fn. 22.

Die Ermittlung des Zugewinns eines jeden Ehegatten setzt also zunächst einmal voraus, dass für jeden Ehegatten Anfangs- und Endvermögen ermittelt werden. Sodann ist festzustellen, wer von beiden den höheren Zugewinn erzielt hat, denn dieser Ehegatte ist dem anderen mit der Hälfte seines Überschusses ausgleichspflichtig. Allerdings wird die Höhe der Ausgleichsforderung durch den Wert des Vermögens begrenzt, das nach Abzug der Verbindlichkeiten bei Rechtskraft des eheauflösenden Urteils noch vorhanden ist (§ 1378 Abs. 2).

2. Die Funktion des Zugewinnausgleichs

Der Sinn des Zugewinnausgleichs besteht darin, dem berechtigten Ehegatten seinen Anteil an den in der Ehe erarbeiteten wirtschaftlichen Werten zukommen zu lassen, denn die auf Lebenszeit angelegte Ehe verbindet die Ehegatten in einer von Gleichberechtigung geprägten partnerschaftlichen Gemeinschaft, die gegenseitige Verpflichtungen auch in vermögensrechtlicher Hinsicht schafft. Diese Verpflichtungen werden durch die Trennung zunächst nur verändert, aber noch nicht beendet und rechtfertigen grundsätzlich die Aufteilung des während der Gesamtzeit erworbenen Vermögens.[8] Aus der gleichberechtigten Lebens- und Wirtschaftsgemeinschaft der Ehegatten leitet sich der Gedanke ab, dass beide Ehegatten während der Ehe ihre Fähigkeiten und Möglichkeiten gemeinsam einsetzen und damit das während der Ehe erwirtschaftete Vermögen grundsätzlich gemeinsam erarbeiten.[9] Dieser Ansatz orientiert sich an der Ehe mit unterschiedlicher Aufgabenverteilung, in der der Ehegatte, der selbst nicht oder in eingeschränktem Maße beruflich tätig war, dem anderen jedoch die volle Teilhabe am Berufsleben ermöglichte, an dem Gewinn des anderen beteiligt wird.

Die hälftige Teilung des Zugewinns basiert daher – wie bereits kurz erwähnt – auf der Vermutung, dass beide Ehegatten einen gleichen Beitrag zu dem in der Ehe erwirtschaften Zugewinn geleistet haben. Diese Vermutung entspricht zum einen dem Charakter der Ehe als einer von Gleichberechtigung geprägten Gemeinschaft.[10] Sie trägt zum anderen dem Umstand Rechnung, dass die Vermögensmehrung in der Ehe neben der Aufgabenteilung bei Erwerb und Haushalt von zahlreichen weiteren Faktoren abhängen kann, wie der Wirtschaftlichkeit von Anschaffungen, der Bereitschaft zum Konsumverzicht oder der Geschicklichkeit bei Geldanlagen. Aus diesem Grund ist die Halbteilung auch bei Doppelverdiener- und Zuverdiener-Ehen grundsätzlich anerkannt.[11]

[8] BVerfG, BVerfGE 53, 257, 297; 80, 170, 180.
[9] BGH, FamRZ 1979, 905.
[10] BVerfGE a.a.O.
[11] Vgl. Gernhuber/*Coester-Waltjen*, Familienrecht, 5. Aufl., § 34 I Rdnr. 7.

III. Reform

1. Stand des Gesetzgebungsverfahrens

Gefordert wird die Reform des Güterrechts schon seit langem. Eine – auch auf Initiative des Deutschen Familiengerichtstags – vom Bundesministerium der Justiz durchgeführte Praxisbefragung hat insbesondere folgende **Kritikpunkte** am geltenden Recht ergeben:

- Fehlende Berücksichtigung eines negativen Anfangsvermögens,
- Auseinanderfallen der Stichtage in § 1378 Abs. 2 und § 1384,
- fehlende Belegpflicht in § 1379 sowie
- Konzept und Ausgestaltung der HausratsVO außerhalb des BGB.

Der kürzlich vorgelegte Regierungsentwurf[12] greift diese Kritikpunkte auf und sieht dazu vor:
1. Berücksichtigung eines negativen Anfangsvermögens (§ 1374 BGB-E),
2. Stärkung der Auskunftsrechte durch Anspruch auf Vorlage von Belegen (§ 1379 BGB-E),
3. Vorverlegung des Berechnungszeitpunktes für den Zugewinnausgleich (§ 1384 BGB-E) sowie
4. Verbesserung des vorläufigen Rechtsschutzes gegen unredliche Vermögensverschiebungen – ein Punkt, der zusätzlich zu den vorerwähnten Kritikpunkten noch in das Reformvorhaben hineingenommen wurde.

Der Entwurf geht zunächst davon aus, dass sich das Recht des Zugewinnausgleichs in der Praxis bewährt hat, indem es sicherstellt, dass beide Ehegatten an dem während der Ehe Erworbenen je zur Hälfte beteiligt werden. Allerdings verhindert das geltende Recht unredliche Vermögensverschiebungen des ausgleichspflichtigen Ehegatten zu Lasten des Begünstigten nur unzureichend, wie das Bundesministerium der Justiz anerkennt. Auch bestehen Bedenken, die Tilgung von Schulden während der Ehe unberücksichtigt zu lassen, wenn ein Ehegatte mit Schulden in die Ehe gegangen ist. Das ist eines der Kernanliegen der Reform.

Zunächst zu den Grundelementen der Reform des Zugewinnausgleichs.

---

12 Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Zugewinnausgleichs- und Vormundschaftsrechts vom 20.8.2008 (RegE), BR-Drs. 635/08 (abrufbar unter www.bmj.bund.de/files/-/3239/RegE_Gueterrecht.pdf).

2. Grundelemente der Reform des Zugewinnausgleich

a) *Negatives Anfangsvermögen und negativer privilegierter Erwerb möglich (§ 1374 BGB-E)*

Nach § 1374 BGB kann Anfangsvermögen niemals negativ sein. Diese Vorschrift zählt zu den Regelungen mit „Gerechtigkeitsdefiziten",[13] denn der Ehegatte, der sein Vermögen im Laufe der Ehe um den Betrag mehrt, der der Schuldentilgung des anderen Ehegatten entspricht, übernimmt über den Zugewinnausgleich praktisch die Hälfte der Verbindlichkeiten. Noch ungerechter wird das Ergebnis, wenn der eine Ehegatte sowohl die Verbindlichkeiten des anderen tilgt als auch – zusätzlich – eigenes Vermögen erwirbt: Hier muss er das eigene Vermögen bei Beendigung des Güterstands teilen, wenn nicht die Härteklausel des § 1381 hilft – und die hilft, wie alle Praktiker wissen, selten.

Deshalb soll nach der Reform auch ein negatives Anfangsvermögen (§ 1374 Abs. 1 BGB-E) – ebenso ein negativer privilegierter Erwerb (§ 1374 Abs. 2 BGB-E) – zu berücksichtigen sein. Die Berücksichtigung auch eines negativen Anfangvermögens verhilft einer wirtschaftlichen Betrachtungsweise zum Durchbruch.

Der Gefahr des Verlusts des gesamten Vermögens des Ausgleichspflichtigen trägt der Gesetzgeber normativ Rechnung, indem er die Kappungsgrenze des § 1378 Abs. 2 auf die Hälfte des Endvermögens herabsetzt.[14]

b) *Negatives Endvermögen möglich (§ 1375 Abs. 1 BGB-E)*

Konsequenterweise kann nicht nur das Anfangs-, sondern auch das Endvermögen negativ sein. Das bedeutet aber nicht, dass auch ein negativer Zugewinn möglich wäre, denn § 1373 bleibt unverändert. Der Zugewinn selbst kann also weiterhin nicht negativ sein.

c) *Besserer Schutz vor Vermögensmanipulationen (§§ 1384, 1378 Abs. 2 S. 2 BGB-E)*

§ 1378 Abs. 2 bietet dem ausgleichsberechtigten Ehegatten in seiner derzeitigen Fassung keinen Schutz vor Vermögensmanipulationen mit Blick auf Trennung und Scheidung.[15] Für die Berechnung des Zugewinns kommt es nach § 1384 zwar auf die Rechtshängigkeit der Scheidung und damit den Zeitpunkt der Zustellung des

---

[13] So ausdrücklich die Begründung des RegE (Fn. 12), S. 20.

[14] Die Beweislast für das Vorliegen der Begrenzungsvoraussetzungen – also das Vermögen, das noch vorhanden ist – trägt der Schuldner, für Erhöhung wegen illoyaler Minderungen der Gläubiger.

[15] Palandt/*Brudermüller*, BGB, 67. Aufl., § 1378 Rdnr. 8.

Scheidungsantrags an, die Höhe der Ausgleichsforderung wird aber durch den Wert des Vermögens begrenzt, das bei Beendigung des Güterstands und damit bei Rechtskraft der Scheidung, vorhanden ist. In der Zeit bis zur rechtskräftigen Entscheidung über den Zugewinnausgleich besteht jedoch eine erhebliche Missbrauchsgefahr. Deshalb soll § 1384 dahingehend geändert werden, dass der Berechnungszeitpunkt „Rechtshängigkeit des Scheidungsantrags" nicht nur für die Berechnung des Zugewinns, sondern auch für die Höhe der Ausgleichsforderung gilt.

Die Kappungsgrenze des § 1378 Abs. 2 wird nach dem Regierungsentwurf[16] auf den hälftigen Wert des Vermögens herabgesetzt, sie erhöht sich aber um den Wert der illoyalen Vermögensminderung (§ 1375 Abs. 2 BGB-E). Der Zweck dieser geplanten Regelung ist, die Folgen erhöhter Ausgleichspflicht durch negatives Anfangsvermögen zu mindern. Damit erfährt § 1378 Abs. 2 eine Funktionsänderung, denn bisher diente die Vorschrift primär dem Drittgläubiger und daneben dem Ausgleichsschuldner bei Vermögensverlust zwischen Rechtshängigkeit und Rechtskraft der Scheidung.

Dem Zweck der Neuregelung, vor Manipulation zu schützen, dient auch die geplante Änderung des § 1384: Es soll keine Veränderung der Ausgleichsforderung nach Rechtshängigkeit der Scheidung mehr möglich sein.

d) *Vorzeitige Aufhebung der Zugewinngemeinschaft (§§ 1385,1386 BGB-E)*

Nach bisherigem Recht ist nur eine Gestaltungsklage möglich („Der Zugewinn ist vorzeitig auszugleichen", heißt es im Gesetz). Freilich kommt eine Verbindung mit einer Zahlungsklage in Betracht, wobei aber die Entscheidung hierüber allerdings erst nach Rechtskraft der Gestaltungsklage ergehen kann.[17]

Nach neuem Recht ist zwar weiterhin die Gestaltungsklage[18] möglich, daneben kann aber unmittelbar Zahlungsklage erhoben werden. Die Einführung der sofortigen Zahlungsklage mit gleichzeitiger Aufhebung der Zugewinngemeinschaft hat den Vorteil, dass die Rechtskraft des Aufhebungsurteils nicht abgewartet werden muss.

---

[16] Die Empfehlung des Bundesrats-Ausschusses für Frauen und Jugend, in Satz 1 des § 1378 Abs. 2 das Wort „hälftigen" zu streichen und zu regeln, dass die sich nach Satz 1 ergebende Ausgleichsforderung in den Fällen des § 1375 Abs. 2 um den dem Endvermögen hinzuzurechnenden Betrag erhöht (vgl. BR-Drs. 635/01/08 vom 26.9.2008, S. 5, zu Ziff. 2), hat im Plenum des Bundesrats keine Mehrheit gefunden und ist daher nicht in die Stellungnahme des Bundesrats vom 10.10.2008 als Vorschlag eingegangen (vgl. BR-Drs. 635/08).

[17] OLG Celle, FamRZ 1983, 171.

[18] Die isolierte Gestaltungsklage, die beibehalten wird, steht nach der Reform in allen Fällen auch für den Ausgleichsschuldner offen.

Die tatbestandlichen Voraussetzungen des bisherigen § 1386 Abs. 2 und 3 bei Weigerung der Unterrichtung über den Stand des Vermögens werden erweitert. Es genügt künftig eine frühere Weigerung. Das entspricht der h.M. schon nach bisheriger Rechtslage. Außerdem genügt es künftig, dass Handlungen der in §§ 1365 und 1375 Abs. 2 bezeichneten Art (die zu einer erheblichen Gefährdung der Ausgleichsforderung führen können) zu befürchten sind. Dadurch soll ein besserer vorbeugender Schutz gegen Manipulationen erreicht werden.

e) *Erweiterung der Auskunftsmöglichkeiten (§ 1379 Abs. 1 BGB-E)*

Auskunft ist – als Folge der Einführung des negativen Anfangsvermögens – nach der Reform dann auch über Anfangsvermögen zu erteilen. Nach bisheriger Rechtsprechung bestand eine Pflicht zur Vorlage von Belegen nur in besonderen Fällen. Es besteht weitgehend Einvernehmen, dass wie im Unterhaltsrecht (§ 1605 Abs. 1 S. 2) eine Pflicht zur Vorlage von Belegen eingefügt werden soll.[19]

f) *Sicherung des Zugewinnausgleichsanspruchs: Wegfall des § 1389*

Der Schutz eines Ehegatten vor Vermögensminderungen des anderen Ehegatten ist derzeit auch in prozessualer Hinsicht nur schwach ausgestaltet. Leben die Ehegatten getrennt, besteht lediglich die Möglichkeit der Klage auf vorzeitigen Ausgleich des Zugewinns nach § 1386 und der Anspruch auf Sicherheitsleistung nach § 1389. Die Voraussetzungen für eine Klage auf vorzeitigen Ausgleich des Zugewinns sind jedoch sehr eng ausgestaltet und schützen den Ehegatten letztlich nicht. So muss nach § 1386 Abs. 2 zunächst abgewartet werden, bis der andere Ehegatte bereits vermögensvermindernde Verfügungen vorgenommen hat. Sind diese aber schon vorgenommen worden, so ist das fragliche Vermögen bei dem Ehegatten natürlich nicht mehr vorhanden. Zwar können Vermögensminderungen nach § 1375 Abs. 2 dem Endvermögen zugerechnet werden. Da aber die Ausgleichsforderung auch bei einer Änderung des Stichtags in § 1384 schwer realisierbar ist, wenn es an Vermögen tatsächlich fehlt, droht der ausgleichsberechtigte Ehegatte auch in Bezug auf diese Vermögensminderungen leer auszugehen.

Der Ausgleichsberechtigte soll deshalb künftig prozessual frühzeitig vor Vermögensminderungen geschützt werden, indem § 1386 in eine Leistungsklage umgestaltet und damit die Möglichkeit eröffnet wird, den Anspruch im vorläufigen Rechtsschutz durch Arrest direkt zu sichern. Hinzu kommt eine maßvolle Erweiterung der Voraussetzungen des § 1386, wie bereits beschrieben.

[19] Die Auskunftspflicht wird auch im Fall der Klage auf vorzeitige Aufhebung der Zugewinngemeinschaft oder vorzeitigen Ausgleich des Zugewinns eingeräumt und besteht ab Klageerhebung.

Eine Sicherheitsleistung (§ 1389) kann nicht mehr verlangt werden. Die – beabsichtigte – Folge ist, dass der Arrest bereits mit Erhebung der Zahlungsklage im Verbund angeordnet werden kann. Der – bislang streitigen – Auffassung, der Zugewinnausgleichsanspruch könne schon ab Rechtshängigkeit der Scheidung durch Arrest gesichert werden,[20] wird damit zum Durchbruch verholfen.[21]

g) *Auswirkungen der Neuregelung des Hausratsverfahrens (§ 1568 b BGB-E)?*

Die HausratsVO wird, wie schon lange gefordert, abgeschafft, Teile des Regelungswerks werden ins BGB übernommen.[22] Der Entwurf siedelt die Kernstrukturen der HausratsVO im BGB an, wo sie rechtssystematisch auch hingehören. In der neuen Regelung (§ 1568 b BGB-E) ist eine Hausratsteilung bei Alleineigentum nicht (mehr) vorgesehen. Damit erhält die Rechtsprechung des BGH[23] eine normative Grundlage, wonach Alleineigentum nur im Zugewinnausgleich auszugleichen ist.

Bei Miteigentum enthält § 1568 b BGB-E keine wesentliche Änderung. Die Beibehaltung der BGH-Rechtsprechung[24] ist zwar naheliegend, also kein Ansatz im Endvermögen, die Begründung des RegE[25] scheint aber eine Auswirkung nur auf § 1378 Abs. 2 anzunehmen.

IV. Stellungnahme des Deutschen Familiengerichtstags

Der Gesetzesentwurf der Bundesregierung entspricht langjährigen Forderungen des Deutschen Familiengerichtstags zur Mängelbeseitigung des geltenden Rechts.[26] Bei aller Kritik lässt sich freilich konstatieren, dass sich das Recht des Zugewinnausgleichs als „starres und straffes Regelungswerk" in der Praxis bewährt hat, wie auch in der Begründung des Entwurfs hervorgehoben wird.[27] Dem Vorteil der relativ starren gesetzlichen Regelung und dementsprechend der strengen und schematischen Lösungen standen allerdings in Einzelfällen die Nachteile eines unbilligen Ergebnisses, das zu Härten führen konnte, gegenüber.

---

[20] Vgl. die Nachweise bei Palandt/*Brudermüller* (Fn. 15), § 1389 Rdnr. 9.

[21] Mit der Streichung des § 1389 wird das Hauptargument gegen die Anwendbarkeit der Arrestvorschriften schon vor Rechtshängigkeit der Scheidung entzogen, denn gerade § 1389 als einer lex specialis sprach eher für die Gegenmeinung (so auch *Hoppenz*, FamRZ 2008, 1889, 1893).

[22] Näher dazu *Götz/Brudermüller*, NJW 2008, 3025.

[23] BGH, FamRZ 1984,144.

[24] BGH, a.a.O.

[25] RegE (Fn. 12), S. 53.

[26] 16. Deutscher Familiengerichtstag (DFGT), Arbeitskreis (AK) 21; 15. DFGT, AK 12, 24; 14. DFGT, AK 5; 11. DFGT, AK 25.

[27] Vgl. RegE (Fn. 12), S. 1, 17.

Schematische Regelungen bieten andererseits den großen Vorteil von Rechtssicherheit. Alle Familiengerichte können in gleicher Weise den Zugewinnausgleich berechnen. Die bisher bestehenden systemimmanenten Ungerechtigkeiten, die dem gesetzlichen Güterstand angelastet werden, stellen aber grundsätzlich die Regelungen nicht in Frage.

Durch die geplante (maßvolle) Reform werden die systemimmanenten Ungerechtigkeiten des bestehenden gesetzlichen Güterstands beseitigt.[28]

Zu den einzelnen Änderungen:

1. Änderung des § 1374 Abs. 1 durch Streichung des 2. Halbsatzes

Die bestehende gesetzliche Regelung, wonach bei Überschuldung das Anfangsvermögen nicht mit einem negativen Wert, sondern mit 0 anzusetzen ist (§ 1374 Abs. 1 2. Halbsatz), ist ungerecht, denn es ist nicht einzusehen, weshalb der verschuldete Ehepartner begünstigt, der schuldenlose hingegen benachteiligt werden soll. Werden die Schulden während bestehender Ehe von beiden Partnern abgetragen, so wird diese Schuldenreduzierung gemeinsam erwirtschaftet, so dass der andere Ehegatte im Rahmen des Zugewinns daran partizipieren muss.[29]

Der BGH[30] hat eine Korrektur durch Richterrecht abgelehnt, da nur der Gesetzgeber Abhilfe schaffen könne. Das soll nun durch die Reform geschehen.

2. § 1374 Abs. 3 BGB-E

Die Neuregelung des Abs. 3 ist die konsequente Fortführung, die sich aus der Streichung des 2. Halbsatzes des § 1374 Abs. 1 ergibt.[31] In Verbindung mit der Änderung des § 1378 Abs. 2 BGB-E kommt es zu sachgerechten Lösungen, die eine Privilegierung des Annehmenden vermeiden.

3. Neufassung des § 1375 Abs. 1 Satz 2

Die Änderung erscheint zunächst als Konsequenz der Neufassung des § 1374 Abs. 1, die zur Einführung eines möglichen negativen Anfangsvermögens führt. Ob allerdings die wirtschaftliche Betrachtungsweise, die § 1375 BGB-E zugrunde liegt, allgemeine Akzeptanz finden wird, bleibt abzuwarten. Die Äußerungen bei

[28] Dies war auch Diskussionsgegenstand des AK 21 des 16. DFGT. Der Arbeitskreis hat sich intensiv mit den Schwächen der geltenden Regelung auseinandergesetzt.

[29] Der Familiengerichtstag hat deshalb wiederholt die Streichung des § 1374 Abs. 1, 2. Halbsatz verlangt (vgl. 15. DFGT AK 12 und vor allem 16. DFGT AK 21).

[30] Vgl. etwa BGH, FamRZ 1995, 990.

[31] Vgl. die ähnliche Empfehlung des 16. DFGT, AK 21.

Veranstaltungen in der Praxis sind gespalten. Es gibt auch eine erhebliche Anzahl von Stimmen, die es insofern beim geltenden Recht belassen wollen.

Bei wirtschaftlicher Betrachtungsweise erzielt der Ehegatte, der mit Schulden in die Ehe geht, zwar einen „Zuwachs", wenn er die Schulden teilweise abbaut. Es verbleibt aber dabei, dass es sich um einen „immer noch verschuldeten Ehegatten" handelt, wenn das Endvermögen dieses Ehegatten lediglich Schulden aufweist. Dabei handelt es sich um die eigene Entscheidung des Ehegatten, der einen anderen mit erheblichen Schulden heiratet, selbst aber zum Anfangsstichtag, spätestens jedoch zum Endstichtag positives Vermögen besitzt. Ob dieser Ehegatte beim Zugewinnausgleich durch den teilweisen, aber nicht vollständigen Abbau der Schulden des anderen Ehegatten privilegiert werden soll, ist nicht unbedingt plausibel.

Dem Gerechtigkeitsgedanken, der der Neuregelung zugrunde liegt, ist aber letztlich zuzustimmen, zumal er die Konsequenz aus der Änderung des § 1374 Abs. 1 darstellt. Schließlich ist nicht einzusehen, weshalb ein Ausgleich von gemeinsam Erwirtschaftetem erfolgen soll, nicht aber von gemeinsam „Abgewirtschaftetem".[32]

4. Änderung des § 1378 Abs. 2

Die Neuregelung, die eine strikte Kappungsgrenze auf 50 %[33] regelt, ist die Folge des nunmehr möglichen negativen Anfangsvermögens. Ohne die Regelung der Kappungsgrenze besteht die Gefahr, dass der Ausgleichsverpflichtete mehr als die Hälfte seines am Endstichtag vorhandenen Vermögens ausgleichen muss.[34] Auch die Neuregelung in Satz 2 ist konsequent.[35]

5. Änderung des § 1379

Die Ausdehnung des Auskunftsanspruchs auf das Anfangsvermögen entspricht Forderungen aus der Praxis, sie ist freilich nicht unumstritten.[36] Nach geltendem

---

[32] So zu Recht *Neumann*, FuR 2007, 554, 556.

[33] Die Höhe der Kappungsgrenze erscheint vertretbar. Kritisch allerdings *Finger*, FamRB 2008, 18, 20.

[34] Zu den gleichen Überlegungen kam der AK 21 des 16. DFGT, falls § 1374 Abs. 1 2. Halbsatz abgeschafft würde (dies hat sich in den Empfehlungen nicht niedergeschlagen, war aber ausführlich Gegenstand der Beratung).

[35] Die Neuregelung des § 1378 Abs. 2 S. 2 setzt die Empfehlung des AK 12 des 15. DFGT gesetzestechnisch um. Der AK sprach sich dafür aus, § 1378 Abs. 2 dahingehend neu zufassen, das er auf illegale Vermögensminderungen nach § 1375 Abs. 2 keine Anwendung findet.

[36] Die Erweiterung der Auskunfts- und Belegpflicht auf das Anfangsvermögen erscheint, dogmatisch gesehen, nicht zwingend notwendig, weil die Regeln der Darlegungs- und Beweislast bereits zu angemessenen Ergebnissen führen. Für sein Anfangsvermögen ist jede Partei darlegungs- und ggf. beweispflichtig. Bestreitet die andere Partei das Anfangsvermögen, wozu unter Umständen ein Bestreiten mit Nichtwissen (§ 138 Abs. 4 ZPO) ausreicht, so muss die Partei ihr Anfangsvermögen beweisen, andernfalls gilt § 1377 Abs. 3.

Recht, wonach nur Auskunft zum Stichtag Endvermögen zu erteilen ist, kommt es zu zahlreichen Problemen, die auch ein Gerechtigkeitsdefizit darstellten. Ein Ehegatte muss zum Anfangsvermögen keine Auskunft erteilen. Wenn der Gegner ein sein Endvermögen übersteigendes Anfangsvermögen nachweist, läuft der klagende Ehegatte, der über das Anfangsvermögen des anderen keinerlei Kenntnis hatte, erhebliche Gefahr, dass seine Klage abgewiesen wird. Der Versuch der Regulierung der daraus erwachsenden Nachteile über das Kostenrecht ist unzureichend.

Nachdem künftig auch ein negatives Anfangsvermögen Berücksichtigung findet, ist die Neufassung nicht nur zur Beseitigung von Gerechtigkeitsdefiziten erforderlich, sondern sie ist die Konsequenz[37] aus der Neuregelung des § 1374 Abs. 1.[38]

6. Neuregelung der §§ 1384, 1378 Abs. 2

Mit der Neuregelung des § 1378 Abs. 2 in Verbindung mit § 1384 wird der Gesetzgeber eine der am heftigsten kritisierten Vorschriften des geltenden Rechts beim gesetzlichen Güterstand neu fassen und die auch hier vorhandenen Gerechtigkeitsdefizite beseitigen.[39] Es lässt sich prognostizieren, dass die Neuregelung dazu beitragen wird, die Akzeptanz der Regelungen des Zugewinnausgleichs zu erhöhen.

Zu begrüßen ist insbesondere die Harmonisierung auch der Stichtage in §§ 1378 Abs. 2 und 1384. Die Lösung wird die Arbeit der Gerichte erleichtern. Sie vermeidet überflüssigen Aufwand, soweit zwischen den beiden Stichtagen Vermögen beiseite geschafft wurde. Die gesamte Arbeit der Gerichte zur Klärung der Ausgleichsforderung, oft auch im Wege umfangreicher Beweisaufnahmen, erwies sich letztlich als unnötig, wenn bei Beendigung des Güterstandes kein Vermögen mehr vorhanden war (§ 1378 Abs. 2), ein Einwand der allerdings häufig erst während des Verfahrens und nach bereits erfolgter Beweisaufnahme zum Anfangs- und zum Endvermögen erhoben wird.

[37] Die weitere Änderung des § 1379 Abs. 2 folgt aus der Neuregelung der §§ 1385, 1386 BGB-E.

[38] Eine Auskunftspflicht auch für das Anfangsvermögen hat bereits der AK 12 des 15. DFGT gefordert. Dieser Forderung hat sich in den Beratungen der AK 21 des 16. DFGT angeschlossen, ohne dies im Hinblick auf die vorherige entsprechende Empfehlung erneut ausdrücklich auszusprechen. Der Anspruch auf Belegung der Auskünfte entspricht ebenfalls einer seit langem erhobenen Forderung der Praxis. Er korrespondiert mit der sinnvollen Regelung beim Unterhalt nach § 1605 Abs. 1 S. 2 und entspricht den Empfehlungen des AK 21 des 16. DFGT und des AK 5 des 14. DFGT.

[39] Die Arbeitskreise des DFGT haben sich wiederholt mit der Problematik auseinandergesetzt. Die Neuregelung erfüllt die ausdrückliche Forderung des AK 21 des 16. DFGT im vollen Umfang.

7. §§ 1385 bis 1387 BGB-E

Die Regelungen sind dringend notwendig im Hinblick auf den unsicheren Rechtszustand, der durch die teilweise widersprüchliche Rechtsprechung entstanden ist.[40] § 1390 erscheint zudem praktikabler.

V. Weitere – im Entwurf nicht umgesetzte – Vorschläge

Im Regierungsentwurf haben weitergehende Vorschläge[41] keine Berücksichtigung gefunden.

1. Reformbedarf wird indes auch insoweit gesehen, als in § 1374 Abs. 2 weiteres Vermögen aus dem Zugewinnausgleich herausgenommen werden soll, das in keiner Beziehung zur ehelichen Lebens- und Wirtschaftsgemeinschaft steht, z.B. Schmerzensgeldansprüche, Abfindung für Schadensersatzrenten, Abfindung einer Witwenrente wegen Wiederverheiratung, Spielgewinne, Leistungen nach dem Bundesversorgungsgesetz und ähnliches.[42]

2. Zu bedenken ist weiter, ob (andere) echte, also nicht durch Geldentwertung bedingte Wertsteigerungen von Gegenständen des Anfangsvermögens den Zugewinn auch dann erhöhen sollen, wenn dies mit dem Sinn des Zugewinnausgleichs nicht zu vereinbaren ist. Gemeint sind Wertsteigerungen wie etwa beim Wert eines Hausgrundstücks allein aufgrund der allgemeinen Steigerung der Grundstückspreise oder einer Veränderung des räumlichen Umfelds – der jetzige Rechtszustand erfährt in diesem Zusammenhang gleichfalls Kritik.[43]

Ausgangspunkt ist unter anderem der Gedanke, dass in den Jahrzehnten seit dem zweiten Weltkrieg auch viele Verdiener mittlerer Einkommen Wohneigentum, Wertpapiere und andere Vermögenswerte erworben haben und diese inzwischen an die nächste und übernächste Generation vererbt werden, so dass Eheleute zunehmend mit Anfangsvermögen in die Ehe gehen oder solches während der Ehe durch Erbgang oder Schenkung erwerben. Es ist daher zu erwarten, dass echte Wertsteigerungen des Anfangsvermögens in Zukunft häufiger vorkommen werden, ohne dass die Einbeziehung in den Zugewinn vertraglich ausgeschlossen wird. Der Gesetzgeber hat diesen Gedanken jedoch nicht aufgegriffen.

---

[40] Die Änderungen entsprechen der Empfehlung des AK 5 des 17. DFGT (zum Prozessrecht).

[41] Eingehend *Hoppenz*, FamRZ 2008, 1889, 1891.

[42] So auch AK 21 des 16. DFGT. Vgl. BGH, FamRZ 1977, 124 (Lottogewinn), 1981, 755 (Schmerzensgeld), 1982, 148 (Unfallabfindung).

[43] Nachweise bei *Dethloff*, Gutachten A zum 67 . Deutschen Juristentag (Fn. 1), S. 94 f. *Battes* hat auf dem Juristentag in Erfurt (vgl. zu den Beschlüssen unter VI.) erneut darauf hingewiesen.

3. Die Vorschrift des § 1381 (Leistungsverweigerung wegen grober Unbilligkeit) wirkt sich nur zugunsten des Ausgleichsschuldners aus. Zu überlegen ist, ob nicht auch die Verhältnisse des anderen Ehegatten berücksichtigt werden sollten, ähnlich dem Rechtsgedanken der geplanten Neuregelung des Versorgungsausgleichs, wonach bei grober Unbilligkeit (§ 1587 c) die *beiderseitigen* Verhältnisse[44] oder, wie es jetzt in dem Regierungsentwurf heißt, die gesamten Umstände des Einzelfalls[45] maßgeblich sind.

VI. Beschlüsse des 67. Deutschen Juristentags

Vor Kurzem hat sich auch der Juristentag mit dem Güterrecht befasst. In der zivilrechtlichen Abteilung war Thema, ob die familienrechtlichen Ausgleichsysteme – Unterhalt, Zugewinn- und Versorgungsausgleich – noch zeitgemäß sind. Folgende Beschlüsse wurden gefasst:

Im Bereich des Zugewinnausgleichs wurde mit großer Mehrheit ein Festhalten am sogenannten Halbteilungsgrundsatz befürwortet.[46] Für kurze kinderlose Ehen soll jedoch eine Ausnahmeklausel vorgesehen werden.[47] Im Rahmen einer Härteklausel soll ökonomisches, nicht jedoch persönliches Fehlverhalten berücksichtigt werden können.[48]

Notwendige Korrekturen beim Ausgleich wurden insoweit bejaht, als eheneutraler Erwerb von der Teilung ausgenommen werden soll.[49] Schulden sollen sowohl bei Eingehung als auch bei Beendigung der Ehe berücksichtigt werden.[50]

Als Anfangszeitpunkt sollen die Eheschließung und als Endzeitpunkt die tatsächliche Trennung maßgebend sein.[51] Der Vorschlag, dass während der Dauer der tatsächlichen Lebensgemeinschaft erworbenes Vermögen der Teilung unterliegen soll, wurde abgelehnt.[52]

---

[44] So § 27 des Diskussionsentwurfs eines Gesetzes zur Strukturreform des Versorgungsausgleichs – VAStrRefG – vom 29.8.2007.

[45] So § 27 in der Fassung des Entwurfs der Bundesregierung vom 20.8.2008, BT-Drs. 16/10144 S. 13, 68ff (Begründung). Vgl. zu den Grundzügen der Reform die Übersicht bei *Borth*, FamRZ 2007, 1773 und 2008, 1797.

[46] Angenommen 32:0:0. Das gilt auch für den Versorgungsausgleich.

[47] Angenommen 22:13:1.

[48] Angenommen 21:8:4.

[49] Angenommen 23:8:3.

[50] Angenommen 36:0:0.

[51] Angenommen 28:6:1 (Anfangszeitpunkt), angenommen 22:11:4 (Endzeitpunkt).

[52] Abgelehnt 12:25:0.

Für die Ausgleichssysteme Zugewinn- und Versorgungsausgleich wurde mit großer Mehrheit eine Flexibilisierung befürwortet, insbesondere durch die Möglichkeit der Übertragung von Vermögensgegenständen und Verrechnung zwischen Positionen beider Ausgleichssysteme.[53]

VII. Zugewinngemeinschaft: ein anachronistisches Modell?

Für die Verhältnisse zum Zeitpunkt des Inkrafttretens des Gleichberechtigungsgesetzes im Jahr 1957 war die Zugewinngemeinschaft zweifellos ein Fortschritt. Immerhin oblag zuvor dem Mann die Verwaltung des Vermögens seiner Frau und der Nießbrauch. Mit dem Ziel der Gleichberechtigung der Frau ist seinerzeit ein „Paradigmenwechsel", wie man heute sagen würde, unternommen worden aus einer Gesellschaftsstruktur heraus, in der die Männer ganz überwiegend die Meinung vertreten hatten, dass Frauen ihr eigenes Gut selbst nicht verwalten könnten.

Es verwundert nicht, dass nun nach über fünfzig Jahren das Güterrecht auf den Prüfstand kommt. Leidtragende seien, so wird behauptet, nun aber gerade die Frauen, die nicht oder nur Teilzeit tätig sind, die aber, indem sie die Familienarbeit übernommen haben, dem anderen Ehepartner erst ermöglichen, sein Einkommen durch Erwerbstätigkeit zu erwirtschaften, an dem sie dann freilich während bestehender Ehe keine rechtliche Teilhabe bekommen. Die Gütertrennung sei die eigentliche Crux und benachteilige die Ehefrau, deren Schutz die Einführung der Zugewinngemeinschaft gegolten habe – also sozusagen eine kontraproduktive Wirkung der ursprünglichen Intention.

Dass der Ehegatte mit keinem oder mit dem geringeren Erwerbseinkommen zunächst keinen Zugriff auf das Vermögen des anderen Teils hat, mag befremdlich erscheinen. Ist diese Kritik aber letztendlich durchschlagend? Immerhin wird andererseits beim Ausgleich der vermögenslose, haushaltsführende Ehegatte geschützt. Wenn man gleichwohl den gesetzlichen Güterstand der Trennung während der Ehe als Manko ansieht – und im Übrigen dabei übersieht, dass mit der Gütertrennung gerade das Prinzip der ökonomischen Selbständigkeit der Frau unterstrichen werden soll[54] –, so wäre es wichtiger, ins Bewusstsein zu bringen, dass unser gesetzliches Eherecht keine Gütergemeinschaft ist, wie die Bezeichnung als Zugewinngemeinschaft suggeriert. Die beklagten Defizite im Eherecht beruhen, wie ich als Praktiker immer wieder feststellen muss, nämlich insbesondere darauf, dass die

[53] Angenommen 29:4:2.

[54] In der ehemaligen DDR war aus diesem Grund erwogen worden, die Gütertrennung als gesetzlichen Güterstand vorzusehen, dem Güterstand der Vermögensgemeinschaft in Form der Errungenschaftsgemeinschaft wurde aber der Vorzug gegeben, da die gesellschaftliche Situation für die Gütertrennung noch nicht reif erschien. Vgl. *Simitis*, Die Entwicklung des Familienrechts in der SBZ, in: Lage des Rechts in Mittedeutschland, 1965, S. 53, 64.

Betroffenen zu wenig informiert sind. Ein Güterstand ist so gut und so schlecht, wie die Kenntnis davon.

Familienarbeit hat ihren „Marktwert“,[55] der auch zutage treten muss. Das halte ich – auch aus Gründen der so genannten „Familiengerechtigkeit“[56] – für zwingend. Allerdings meine ich, dass sich dies nicht gerade im Güterrecht manifestieren muss, und schon gar nicht unbedingt in der Weise, dass Güter- oder „Errungenschaftsgemeinschaft“[57] eingeführt wird, nur um die eheliche Gemeinschaft (§ 1353) auch nach Außen güterrechtlich als „Gemeinschaft“ erscheinen zu lassen. Denn das als sog. „dingliches Gefälle“ bezeichnete Defizit betrifft zwar formal die Binnenstruktur der Ehe, wirkt sich aber rechtlich im Wesentlichen (bei der Haftung) im Drittverhältnis aus. Letztlich würden durch diesen Güterstand die Gläubiger, nicht die Ehegatten, begünstigt. Zur tatsächlichen Anerkennung der Gleichwertigkeit von Familien- und Erwerbstätigkeit als Ausprägung des auch verfassungsrechtlichen Gebots der Gleichberechtigung der Ehepartner bedarf es nicht der Einführung der Gütergemeinschaft *während* der Ehe: Die Gleichstellung muss auf anderem Weg, etwa im Arbeits-, Steuer- und Sozialrecht, vor allem auch bei der Alterssicherung erfolgen und ist primär ein Gebot des partnerschaftlichen Verständnisses der Ehegatten untereinander. In Verbindung mit einem ausreichenden Maß an Information über die Besonderheiten des Güterstands der Zugewinngemeinschaft können die Eheleute nicht nur die Frage des Familienunterhalts während des Bestehens der Ehe, sondern auch einer Teilhabe am Vermögen einvernehmlich regeln. Die Symbolkraft der Einführung einer „Gütergemeinschaft“ erscheint insoweit eher vernachlässigenswert.

Dass unser Güterrecht – auch im Hinblick auf die Verzahnung mit dem Erb- und Steuerrecht (die ich hier ausblende) – modifiziert werden muss, steht außer Frage. Ich sehe die Probleme jedoch nicht in der Phase der bestehenden Ehe,[58] sondern in der „Abwicklungsphase“, in der die aufgezeigten Mängel des Modells „Zugewinngemeinschaft“ behoben werden müssen. Die Reform dazu ist zwar auf gutem Weg, sollte aber noch weitergehen.

---

[55] Es wurde errechnet, dass die Bruttowertschöpfung durch Haushaltsproduktion in der Bundesrepublik Deutschland im Jahr 2001 rd. 820 Mrd. Euro betragen hat, was knapp 40% des Bruttoinlandprodukts entspricht.

[56] Vgl. dazu - mit Darstellung verschiedener Modelle - *Heimbach-Steins*, Eigenverantwortung, Solidarität und geschlechtsspezifische Rollenleitbilder im Institutionszusammenhang Familie. Sozialethische Modelle, in: Eigenverantwortung, private und öffentliche Solidarität – Rollenleitbilder im Familien- und Sozialrecht im europäischen Vergleich, Dokumentation der Tagung 4.-6.10.2007, Villa Vigoni/Italien, hrsg. v. Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend, S. 33, 39 ff.

[57] Zur Errungenschaftsgemeinschaft nach dem Recht der ehemaligen DDR und zur Überleitung in die Zugewinngemeinschaft nach dem Einigungsvertrag vgl. *Brudermüller/Wagenitz*, Das Ehe- und Ehegüterrecht in den neuen Bundesländern, FamRZ 1990, 1294, 1297 ff.

[58] Auf Reformbedarf im Detail, etwa bei § 1365, auch zur Auskunftspflicht, gehe ich hier nicht ein.

So meine ich, dass die „überschießende Tendenz" des Zugewinnausgleichs, die darin besteht, auch nicht mit der Ehe im Zusammenhang stehende Vermögenswerte auszugleichen (Beispiele wie etwa Schmerzensgeld hatte ich genannt), beseitigt werden müsste. Wie im nachehelichen Unterhaltsrecht, das sich – jedenfalls tendenziell – auf den Ausgleich ehebedingter Nachteile beschränkt,[59] müsste auch im reformierten Güterrecht ein eheneutraler Erwerb von der Teilung ausgenommen werden, wie auch der Juristentag fordert.

Aber zurück zu den Grundgedanken des Zugewinnausgleichs: Anlass für die Einführung der Zugewinngemeinschaft als gesetzlichem Güterstand war die – überfällige und eigentlich selbstverständliche – Einführung des Grundsatzes der Gleichberechtigung der Geschlechter.[60] Was verbirgt sich hinter dieser Konzeption? Der schwächere Partner – das war unter den damaligen ökonomisch-gesellschaftlichen Verhältnissen fast ausnahmslos die Frau – sollte geschützt werden. Der Topos vom „Schutz des Schwächeren" ist allerdings vage und bedarf der Konturierung und Konkretisierung. Was beinhaltet er aus unserer heutigen Sicht und unserem Verständnis der Ehe (auch) als Wirtschaftsgemeinschaft? Der Zugewinnausgleich soll in seiner Grundkonzeption sicherstellen, dass beide Ehegatten entsprechend der gemeinsamen Absprache der Gestaltung ihrer individuellen Lebensgemeinschaft, also nach der internen Rollenverteilung, an dem so *gemeinsam* erwirtschafteten „Gewinn" partizipieren. In dieser auf partnerschaftlich-gleichberechtigten Ausgleich bedachten Systematik kann sich die Zugewinngemeinschaft in der nun geplanten modifizierten Form „sehen" lassen: Sie hat ihre „Modernität" nicht eingebüßt, gemessen daran, dass sie – vorwiegend als Modell der „Abwicklung" konzipiert – die Leistungen *beider* Ehegatten in und für die Partnerschaft widerspiegelt. So gesehen ist sie auch „zeitgemäß", denn das System des Zugewinnausgleichs gewährleistet eine am Halbteilungsgrundsatz orientierte Partizipation des anderen Ehegatten.

Wir brauchen sie als gesetzlichen Güterstand, müssen freilich dafür Sorge tragen, dass ihre auf partnerschaftlicher Gleichberechtigung beruhende Grundstruktur von den Betroffenen auch verinnerlicht wird. Dazu würde beitragen, wenn sich die künftigen Eheleute bei der Eheschließung für diesen Güterstand bewusst entscheiden müssten, wie es übrigens in der ursprünglichen Fassung des Lebenspartnerschaftsgesetzes von 2001 vorgesehen war.[61]

---

[59] Vgl. nur BGH, FamRZ 2007, 2049 und 2052; 2008, 134. Zur Relevanz von ehebedingten Nachteilen beim Versorgungsausgleich vgl. BGH FamRZ 2007, 1964, 1965.

[60] Vgl. die Übersicht bei *Münder*, Familienrecht. Eine sozialwissenschaftlich orientierte Darstellung, 5. Auflage 2005, S. 46f m.w.N. Ausführlich zur Entwicklung der Rolle der Frauen im Recht: *Gerhard*, Verhältnisse und Verhinderungen, Frauenarbeit, Familie und Recht der Frauen im 19. Jahrhundert, 4. Auflage, 1989, und *Gerhard* (Hrsg.), Frauen in der Geschichte des Rechts, 1997.

[61] In § 6 Abs.1 des Gesetzes zur Beendigung der Diskriminierung gleichgeschlechtlicher Gemeinschaften: Lebenspartnerschaften – LPartG – vom 16.2.2001, BGBl. I S. 266, war geregelt, dass sich die Lebenspartner vor Begründung der Lebenspartnerschaft über den Vermögensstand (sprich Gü-

VIII. Ausblick: Auswirkungen der Reform auf die Praxis

Vor knapp zehn Monaten ist ein neues Unterhaltsrecht in Kraft getreten. In einem Jahr sind wir voraussichtlich mit einem neuen Verfahrensrecht konfrontiert, die Strukturreform des Versorgungsausgleichs kommt voran, die Reform des Güterrechts ebenso. In allen Bereichen waren und sind Reformen auch dringend nötig, um ein zeitgemäßes Recht zu schaffen.

Worauf wir aber bei allen wissenschaftlich-dogmatischen Diskussionen auch dringend achten müssen, ist die *Praktikabilität* des neuen Rechts. Es muss in sich stimmig und gut zu handhaben sein. Ich denke dabei an alle Anwältinnen und Anwälte, aber auch meine Kolleginnen und Kollegen vor allem in der ersten Instanz: Sie sind gefordert, ihre Verfahren – und davon haben sie ja nicht wenige – zügig und zeitnah zu bearbeiten. Daneben sollen sie sich in ein neues Recht einarbeiten, wobei der Support, den die Landesjustizverwaltungen hier leisten, durchaus überschaubar – um nicht zu sagen: defizitär – bleibt.

Das Unterhaltsrecht erfordert mehr Einzelfallentscheidungen, das neue Verfahrensrecht bringt das „große Familiengericht", dazu ein Beschleunigungsgebot, und auch mit dem neuen Güterrecht kommt mehr Arbeit auf die Gerichte zu. Durch die Möglichkeit eines negativen Anfangsvermögens sind weitere Schulden im Verfahren zu klären. Der Aufwand, etwa auch durch Beweisaufnahmen, wird deutlich steigen. Ob es entsprechend dem Aufgabenzuwachs auch mehr Personal gibt, bleibt zu bezweifeln. In dieser Situation ist nachvollziehbar, dass mancher von Reformen nicht mehr hören mag.

Wir sind aber noch lange nicht am Ende der Reformen angekommen! Die Ausgleichssysteme müssen aufeinander abgestimmt werden und sie müssen durchlässiger werden. Daran arbeiten wir ja bereits. Und zugleich gilt es weiterzugehen und über die Grenzen zu schauen, um langfristig jenseits des nationalen Rechts Modelle für Europa zu entwickeln, wie gleich Herr Pintens und sodann Herr Martiny schildern werden.

Wir haben also weiterhin viel zu tun!

---

terstand) zu erklären haben; dabei mussten die Lebenspartner entweder erklären, dass sie den Vermögensstand der Ausgleichsgemeinschaft (sprich Zugewinngemeinschaft) vereinbart haben, oder sie müssen einen Lebenspartnerschaftsvertrag (§ 7 LPartG) abgeschlossen haben (vgl. Palandt/*Brudermüller*, BGB, 62. Aufl., § 6 Rdnr. 1 mit dem Hinweis, dass der Grundgedanke, dass die Partner vor Eingehung der Eingetragenen Lebenspartnerschaft eine bewusste Entscheidung treffen sollen auch beim ehelichen Güterrecht sinnvoll wäre, um der individuellen Lebensgestaltung Rechnung zu tragen). Der Passus wurde allerdings aufgehoben im Rahmen der Änderung der Vorschrift durch das Gesetz zur Überarbeitung des Lebenspartnerschaftsrechts vom 15.12.2004, BGBl. I S. 3396 (vgl. Palandt/*Brudermüller*, BGB, 65. Aufl., Einleitung Rdnr. 2 und § 6 Rdnr. 1).

Ehegüterstände in Europa

Walter Pintens

I. Einführung ... 23
II. Europäische Gesetzliche Güterstände ... 24
1. Errungenschaftsgemeinschaft in der romanischen Rechtsfamilie und in den osteuropäischen Rechtssystemen ... 24
2. Partizipationssysteme in der nordischen und der germanischen Rechtsfamilie ... 26
3. Gütertrennung ... 28
4. Auf dem Wege zu einem gesetzlichen Güterstand im common law? ... 28
III. Teilhabe bei Ehescheidung ... 28
1. Errungenschaftsgemeinschaft ... 28
2. Partizipationssysteme ... 29
3. Gütertrennung ... 31
4. Eine aufgeschobene Gemeinschaft im common law? ... 32
IV. Schluss ... 35

I. Einführung*

Dieser rechtsvergleichende Beitrag bietet einen Überblick der gesetzlichen Güterstände in den europäischen Rechtssystemen. Wahlgüterstände bleiben außer Betracht. Zunächst sollen daher die gesetzlichen Güterstände typologisch betrachtet werden, wobei die Qualifikation des Güterstandes und die Zusammenstellung der Vermögensmassen im Vordergrund stehen. Im zweiten Teil dieses Beitrages wird dann der Akzent auf die Teilhabe bei Ehescheidung gelegt.

* Der Abdruck erfolgt im Einverständnis mit der ZEuP.

II. Europäische Gesetzliche Güterstände

Durch die europäischen gesetzlichen Güterstände läuft eine Trennungslinie.[1] Die Rechtssysteme der romanischen Rechtsfamilie und die mittel- und osteuropäischen Rechtssysteme kennen die Errungenschaftsgemeinschaft, die nordische und die germanische Rechtsfamilie hingegen die Gütertrennung in Verbindung mit einer aufgeschobenen Gemeinschaft oder mit einer Verrechnungsklausel. Einige spanische Foralrechte benennen sogar die Gütertrennung als gesetzlichen Güterstand. Die Rechtsordnungen des *common law* gehen schließlich einen Sonderweg, indem sie überhaupt kein Güterrecht kennen, aber durch die eingeräumte richterliche Ermessensfreiheit kommt es dort in der Praxis letztlich zu einer Art aufgeschobener Gütergemeinschaft.

1. Errungenschaftsgemeinschaft in der romanischen Rechtsfamilie und in den osteuropäischen Rechtssystemen

Die Rechtssysteme der romanischen Rechtsfamilie sind dem napoleonischen Modell treu geblieben und kennen als gesetzlichen Güterstand eine beschränkte Gütergemeinschaft, die als eine Errungenschaftsgemeinschaft zu qualifizieren ist. Wichtigstes Merkmal dieser Errungenschaftsgemeinschaft ist die Schaffung eines Gesamtguts, welches das während der Ehe entgeltlich erworbene Vermögen umfasst.

Die Errungenschaftsgemeinschaft ist gesetzlicher Güterstand in Belgien, Frankreich, Luxemburg und Portugal. Das italienische Recht, das 1942 vom *Code Napoléon* abgewichen war und die Gütertrennung als gesetzlichen Güterstand angenommen hatte, hat 1975 mit der *comunione dei beni* wiederum eine Errungenschaftsgemeinschaft als gesetzlichen Güterstand eingeführt. Die Gütertrennung ist jedoch in der Praxis weiter sehr stark vertreten und gilt fast als ein zweiter gesetzlicher Güterstand; denn um die Gütertrennung zu vereinbaren, braucht es keinen Ehevertrag, aber es genügt eine einfache Erklärung vor dem Standesbeamten bei der Eheschließung (Art. 162, Abs. 1 Cód. civ.).[2] Mit der *sociedad de gananciales* kennt Spanien ebenfalls die Errungenschaftsgemeinschaft (Art. 1344 Cód. civ.). Der *Códi-*

---

[1] Für einen Überblick siehe *Bergmann/Ferid/Henrich* (Hrsg.), Internationales Ehe- und Kindschaftsrecht, 20 Bände, Frankfurt, 1983 ff.; *Boele-Woelki* u.a., Huwelijksvermogensrecht in rechtsvergelijkend perspectief, in Ars notarius, CIII, Deventer, 2000; *Bonomi/Steiner* (Hrsg.), Les régimes matrimoniaux en droit comparé et en droit international privé, Genf, 2006; *Braat*, Indépendance et interdépendance patrimoniales des époux dans le régime matrimonial légal des droits français, néerlandais et suisse, in EFL-Series, Nr. 6, Bern, 2004; *Henrich*, Zur Zukunft des Güterrechts in Europa, Fam*RZ* 2002, 1521 ff.; Henrich/Schwab (Hrsg.), Eheliche Gemeinschaft, Partnerschaft und Vermögen im europäischen Vergleich, Bielefeld, 1999; *Hofer/Schwab/Henrich* (Hrsg.), From Status to Contract? Die Bedeutung des Vertrags im europäischen Familienrecht, Bielefeld, 2005; *Lüderitz/Dethloff*, Familienrecht, 28. Aufl., München, 2007, 145 ff.; *Pintens* (Hrsg.), Family and Succession Law, in Encyclopaedia of laws, 4 Bände, Den Haag, 1997 ff.; *Pintens*, Harmonisatie in het huwelijksvermogensrecht, FJR 2005, 245 ff.; *Süß/Ring* (Hrsg.), Eherecht in Europa, Angelbachtal, 2006; *Verbeke*, Goederenverdeling bij echtscheiding, Antwerp, 1991.

[2] Um während der Ehe die Gütertrennung zu vereinbaren, ist ein Ehevertrag erforderlich.

go Civil gilt aber nur insoweit die Foralrechte keine abweichenden Regelungen kennen, welche auf Grund der Verfassung den Vorrang genießen (Art. 13.2 Cod. Civ. in Verbindung mit Art. 149.1.8 Constitución Española). Ist dies der Fall, dann gilt das spanische Recht als *derecho supletorio*, wenn das Foralrecht Lücken aufweist. Aragon, Baskenland, Galizien und Navarra kennen eine Errungenschaftsgemeinschaft, die in einigen Punkten vom spanischen Recht abweicht.

Die Niederlande haben als einziges westeuropäisches Land die Universalgemeinschaft als gesetzlichen Güterstand (Art. 93 B.W.). Reformpläne, dieses System durch eine Errungenschaftsgemeinschaft zu ersetzen, sind gescheitert.[3] Es bleibt bei einer etwas modernisierten Universalgemeinschaft.[4]

Die meisten Rechtssysteme aus Mittel- und Osteuropa kennen ebenfalls die Errungenschaftsgemeinschaft als gesetzlichen Güterstand, so z.B. Bosnien-Herzegowina, Bulgarien, Kroatien, Lettland, Litauen, Polen, Russland, die Slowakei, Slowenien und Tschechien, die Ukraine und Ungarn.

Die Zusammenstellung der drei Vermögensmassen (das Eigengut jedes Ehegatten und das Gesamtgut) verläuft in allen genannten Rechtssystemen grundsätzlich nach den gleichen Leitprinzipien, auch wenn manche Rechtssysteme differenzierter sind als andere.

In den belgischen, französischen und spanischen Rechtssystemen ist das Eigengut zusammengestellt aus den vor der Ehe erworbenen Gütern und aus den während der Ehe unentgeltlich erworbenen Gütern (z.B. aus Schenkung oder Erbschaft), sowie aus Gütern und Rechten, die eng mit der Person verbunden sind – wie Kleidung, persönliche Gegenstände, Schadensersatz wegen Körperverletzungen und immaterieller Schaden, durch Subrogation oder Wiederanlage erworbene Güter und Berufsgüter.[5] Das Gesamtgut umfasst alle Einkünfte, sowohl solche aus Arbeit, einschließlich subsidiärer Einkünfte, als auch solche aus dem Eigengut und alle mit diesen Einkünften erworbenen Güter.[6] Gleiches gilt in den meisten mittel- und osteuropäischen Rechtssystemen.[7]

Einige Rechtssysteme sind hingegen differenzierter und unterscheiden zwischen Einkünften aus Arbeit und Einkünften aus dem Eigengut. Im portugiesischen Recht sind nur die Einkünfte aus Arbeit Bestandteil des Gesamtguts, Einkünfte aus dem Eigengut sind eigen (Art. 1278 Cod. civ.). Die gleiche Lösung gilt in Kroa-

---

[3] Hierzu Schoordijk, Modernisering van ons huwelijksvermogensrecht, NJB 2003, 218.

[4] Die Zweite Kammer der Staten-Generaal hat die Universalgemeinschaft schon bestätigt. Die Erste Kammer berät sich in Dezember 2008. Siehe Drucksache Erste Kammer 2008-09, Nr. 28867. Für die Zusammenstellung der Vermögensmassen, siehe Art. 94 n.F. B.W.

[5] Belgien: Art. 1399-1404 B.W.; *Pintens/Van Der Meersch/Vanwinckelen*, Inleiding tot het familiaal vermogensrecht, Leuven 2002, S. 124 ff.; Frankreich: Art. 1403-1408 C.civ.; Colomer, Régimes matrimoniaux, 12. Aufl., Paris, 2004, S. 271 ff.; *Terré/Simler*, Les régimes matrimoniaux, 4. Aufl., Paris, 2005, S. 213 ff.; Spanien: Art. 1346 Cód. civ.; *Arroyo i Amayelas*, Les régimes matrimoniaux en droit espagnol, in Bonomi/Steiner, S. 156 ff.

[6] Belgien: Art. 1405 B.W.; Frankreich: Art. 1401 C.civ.; Spanien: Art. 1347 Cód. civ.

[7] Z.B. Tschechien: § 144 B.W.; Polen: Art. 31 § 2 Familien- und Vormundschaftsgesetzbuch.

tien, Serbien und Slowenien.[8] Das italienische Recht unterscheidet zwischen dem Eigengut jedes Ehegatten, dem Gesamtgut und dem Gesamtgut *de residuo* (Art. 177-179 Cod. civ.). Einkünfte aus Arbeit und aus dem Eigengut fallen nicht in das Gesamtgut, sondern in das Eigengut. Was davon bei Auflösung der Errungenschaftsgemeinschaft übrig bleibt, fällt in das Gesamtgut *de residuo*. Mit Einkünften aus Arbeit erworbene Güter sind gemeinschaftlich.[9]
Bei der Schuldenhaftung wird in allen Errungenschaftssystemen unterschieden zwischen Innen- und Außenverhältnis. Die Schuldenhaftung zeichnet sich aus durch detaillierte Regelungen, welche Anschluss bei den Regelungen des Aktivs finden. Es ist zu unterscheiden zwischen persönlichen Schulden (z.B. vorehelichen Schulden oder deliktischen Schulden) und gemeinschaftlichen Schulden (z.B. Schulden aus einer Erwerbstätigkeit). Ein Ehegatte haftet für persönliche Schulden mit seinem Eigengut und seinem Einkommen. Für gemeinschaftliche Schulden haften je nach Rechtssystem entweder nur das Gesamtgut und das Eigengut des kontraktierenden Ehegatten oder das Gesamtgut und das Eigengut jedes Ehegatten. Aber die letzte Regel kennt viele Ausnahmen. So haften für Schulden aus einem Beruf im belgischen Recht nur das Eigengut des berufsausübenden Ehegatten und das Gesamtgut, nicht aber das Eigengut des anderen Ehegatten. Das Recht der allgemeinen Ehewirkungen oder des gesetzlichen Güterstands kennt meistens eine spezifische Regel für Schulden für die Kindererziehung und für Haushaltschulden. Soweit diese Schulden dem Lebensstandard der Ehegatten entsprechen, sind sie meistens Gesamtschulden.[10]

2. Partizipationssysteme in der nordischen und der germanischen Rechtsfamilie

Die Ehegüterrechtssysteme der nordischen und germanischen Rechtsfamilie beruhen auf einem Partizipationssystem. Während der Ehe gilt Gütertrennung, bei Auflösung der Ehe partizipieren die Ehegatten jedoch jeweils am Vermögen des anderen. Hierbei sind allerdings zwei Typen zu unterscheiden: Im ersten Typus partizipieren die Ehegatten im Wege einer aufgeschobenen Gemeinschaft, im zweiten Typus in der Form einer gesetzlichen Verrechnungsklausel.
Im ersten Typus, den man in den nordischen Rechtssystemen findet, ist zu unterscheiden zwischen Vorbehaltsgut und Gemeinschaftsgut. Zum Vorbehaltsgut gehören die Schenkungen und Erbschaften, die unter der Bedingung, dass sie zum Vorbehaltsgut gehören, erworben wurden sowie eine Anzahl von persönlichen

---

[8] Kroatien: Art. 248 Familiengesetzbuch; Slowenien: *Geč-Korošec/Rijavec*, Slovenia, in Pintens (Hrsg.), Family and succession law, S. 130; Serbien: Art. 138 Familiengesetzbuch; *Antic*, Serbia and Montenegro, in Pintens (Hrsg.), Family and succession law, S. 134.

[9] Art. 177 Cod. civ.; Cass. 23.9.1997, *Foro. it.* 1999, 46; *Padovini*, Les régimes matrimoniaux en droit italien, in Bonomi/Steiner, S. 46.

[10] Z.B. Frankreich: Art. 220, Abs. 1 C.civ.

Gütern und Rechten.[11] Alle anderen Güter gehören zum Gemeinschaftsgut. Diesem Unterschied zwischen beiden Vermögensmassen kommt aber während der Ehe keine Bedeutung zu und wird erst bei der Eheauflösung relevant, wenn eine aufgeschobene Gemeinschaft gebildet wird.

Auch der österreichische gesetzliche Güterstand besteht während der Ehe aus einer Gütertrennung in Verbindung mit einer aufgeschobenen Gemeinschaft bei Eheauflösung. Allerdings kann der Ehegatte, der im Betrieb seines Ehegatten mitarbeitet, schon während der Ehe Ansprüche auf Gewinnteilnahme geltend machen (§ 98 ABGB).

Im zweiten Typus hingegen entsteht keine aufgeschobene Gemeinschaft, sondern es werden schuldrechtliche Verrechnungen durchgeführt. Vertreter dieses Typus sind die Zugewinngemeinschaft in Deutschland und Griechenland und die schweizerische Errungenschaftsbeteiligung.[12]

Bei der Zusammenstellung der Vermögensmassen sind wichtige Unterschiede zu verzeichnen zwischen diesen drei Systemen. Weder das deutsche noch das griechische Recht unterscheiden zwischen Eigengut und Errungenschaften. So kennt das deutsche Recht nur ein Anfangs- und ein Endvermögen.[13] Das Anfangsvermögen besteht aus dem Vermögen, das einem Ehegatten beim Eintritt des Güterstandes gehört, sowie aus dem während der Ehe aus Schenkung oder Erbschaft erworbenen Vermögen (§ 1374 BGB). Das Anfangsvermögen ist ein Nettovermögen. Voreheliche Verbindlichkeiten sind abzuziehen, aber nur bis zur Höhe des Anfangsvermögens (§ 1374, Abs. 1 BGB). Das Endvermögen ist das Vermögen, das einem Ehegatten nach Abzug der Verbindlichkeiten bei der Beendigung des Güterstandes gehört (§ 1374 Abs. 1 BGB). Übertriebene unentgeltliche Zuwendungen und Verschwendungen, sowie Minderungen des Vermögens auf Grund von Handlungen, in der Absicht dem anderen Ehegatten zu schaden, sind hinzuzufügen (§ 1375 Abs. 2 BGB). Auch hier bekommt der Unterschied zwischen Anfangs- und Endvermögen erst Relevanz bei der Auflösung des Güterstandes, wenn Verrechnungen stattfinden.

Das griechische Recht indessen definiert das Anfangs- und Endvermögen nicht, schließt aber bestimmte Güter aus der Verrechnung aus.[14]

Das schweizerische Recht schließlich unterscheidet zwischen Eigengut und Errungenschaften jedes Ehegatten, so dass der Güterstand letztlich aus vier Vermögensmassen besteht (Art. 196 ZGB). Zum Eigengut gehören die persönlichen Güter, die vor der Ehe erworbenen Güter, die während der Ehe unentgeltlich erworbenen Güter, Genugtuungsansprüche (wie z.B. Schadenersatzansprüche wegen

---

[11] Dänemark: § 21 Ehegesetz; Schweden: Kap. 7, s. 2 Ehegesetz. In allen nordischen Ländern ist es möglich, im Ehevertrag das Vorbehaltsgut auszuweiten.

[12] Das schweizerische System wurde 2002 in der Türkei als gesetzlicher Güterstand eingeführt.

[13] *Lüderitz/Dethloff*, S. 114 ff.; *Schwab*, *Familienrecht*, 15. Aufl., München 2007, S. 103 ff.; *Schröder/Bergschneider* (Hrsg.), Familienvermögensrecht, 2. Aufl., Bielefeld 2007, S. 145 ff.

[14] Art. 1400, Abs. 3 B.W. Cf. infra III.

Körperverletzungen und immateriellen Schadens)[15] und durch Investitionen erworbene Güter (Art. 198 ZGB). Alle anderen Güter sind Errungenschaften. Schulden werden ohne Beschränkung abgezogen (Art. 209 ZGB).
In allen genannten Rechtssystemen werden prinzipiell alle Schulden zum Eigengut gerechnet, sei es dass die Ehegatten sich auf Grund des gemeinen Schuldrechts gemeinschaftlich oder gesamthänderisch verbunden haben. Schulden für die Erziehung der Kinder und den Haushalt sind auch hier gesamthänderisch.[16]

3. Gütertrennung

Die Balearen, Katalonien und Valencia kennen die Gütertrennung als gesetzlichen Güterstand. Sie wird in Katalonien und Valencia aber durch einen Ausgleich bei wirtschaftlicher Ungleichheit der Ehegatten korrigiert.[17]

4. Auf dem Wege zu einem gesetzlichen Güterstand im *common law?*

Das *common law* kennt kein eigentliches Ehegüterrecht und deshalb auch keinen gesetzlichen Güterstand. Seit dem *Married Women's Property Act 1882* hat die Ehe in England und Wales keinen Einfluss auf das Vermögen, jedenfalls nicht während der Ehe.[18] Dies bedeutet, dass die Ehegatten auf Grund des gemeinen Rechts in Gütertrennung leben. Die Rechtslage in Irland[19] und Schottland[20] ist vergleichbar, auch wenn das letztgenannte Land keine *common law*-Rechtsordnung ist.

III. Teilhabe bei Ehescheidung

1. Errungenschaftsgemeinschaft

In einer Errungenschaftsgemeinschaft ist eine Vermögensaufteilung erst möglich, wenn die Gütergemeinschaft liquidiert ist. Hierzu ist eine Bilanz aufzustellen, wobei die Vergütungen von großer Bedeutung sind.[21] Jedesmal wenn das Eigengut

[15] Im Gegensatz zum deutschen Recht, wo die Rechtsprechung des BGH unverständlicherweise nach wie vor ablehnt, den abschließenden Charakter des Anfangsvermögens zu durchbrechen und Schadenersatz wegen Körperverletzung oder immateriellen Schadens zum Endvermögen zu rechnen (BGH 27.5.1981, BGHZ 80, 384, NJW 1981, 1836; BGH 29.10.1981, BGHZ 82, 145). Siehe die zutreffende Kritik von *Schröder*, in Schröder/Bergschneider/*Schröder*, Nr. 4.203.

[16] Z.B. Deutschland: § 1357 BGB; die Schweiz: Art. 166, Abs. 3 ZGB.

[17] Cf. infra III.

[18] Siehe *Lowe/Douglas*, Bromley's Family Law, 10. Aufl., Oxford, 2007, S. 129 ff.

[19] *Ward*, Irland, in Pintens (Hrsg.), Family and Succesion Law, S. 113 ff.

[20] *Thomson*, Family Law in Scotland, 4. Aufl., Edinburg 2002, S. 135 ff.

[21] Siehe z.B. für Frankreich: *De Carmo Silva/Fouquet*, Liquidations de régimes matrimoniaux et de successions, 2. Aufl., Paris, 2005; *Pene*, Méthodologie des liquidations-partages en droit patrimonial de

aus dem Gesamtgut, oder vice versa, einen Vorteil gezogen hat, hat das zweite Vermögen Anspruch auf eine Vergütung durch das erste Vermögen, um eine ungerechtfertigte Bereicherung zu vermeiden.[22] Hat z.B. das Gesamtgut in ein Haus investiert, das Bestandteil des Eigenguts der Frau ist, dann ist das Eigengut zu einer Vergütung an das Gesamtgut verpflichtet. Gleiches gilt, wenn das Gesamtgut eine eigene Schuld des Mannes bezahlt hat. Die Vergütungen werden in der Regel nominell berechnet, aber viele Rechtssysteme machen eine Ausnahme für Investitionen, die für den Erwerb, die Verbesserung oder die Instandhaltung eines Guts gedient haben. In diesem Fall partizipiert das vergütungsberechtigte Vermögen an der Wertsteigerung dieses Gutes.[23]

Die Errungenschaftsgemeinschaften teilen das Gesamtgut in zwei gleiche Hälften auf und verleihen jedem Ehegatten einen dinglichen Anspruch. Das Eigengut bleibt unberührt. Wertsteigerungen des eigenen Vermögens kommen ausschließlich diesem Vermögen zugute. Der Richter verfügt weder über die Möglichkeit, von der Aufteilung des Gesamtgutes in zwei gleiche Hälften abzuweichen, noch kann er das eigene Vermögen umverteilen, auch wenn einige Rechtssysteme, wie z.B. das polnische, hier Abweichungen kennen.[24] In vielen Rechtssystemen besteht überdies die Möglichkeit einem Ehegatten bestimmte Vermögensbestandteile des Gesamtgutes – insbesondere die Ehewohnung – bevorzugt zuzuweisen. Dieser Ehegatte muss sich dann den Wert des zugeteilten Gutes auf seinen Anteil am Gesamtgut anrechnen lassen und gegebenenfalls einen Aufpreis bezahlen, wenn dieser Wert größer ist als sein Anteil am Gesamtgut.[25]

2. Partizipationssysteme

In den Partizipationssystemen des ersten Typus, zu dem die nordischen Länder gehören, materialisiert sich bei der Eheauflösung eine aufgeschobene Gütergemeinschaft. Diese wird aus dem Nettovermögen des Gemeinschaftsguts jedes Ehegatten zusammengestellt. Sind die Passiva höher als die Aktiva, dann ist das Vermögen mit null zu bewerten. Im Hinblick auf die eher restriktive Zusammenstellung des Vorbehaltsgutes, ist diese aufgeschobene Gemeinschaft als Universalgemeinschaft zu qualifizieren. Diese Gemeinschaft ist prinzipiell in zwei gleiche Hälften zu teilen, was bedeutet, dass jeder Ehegatte nicht nur an den vom anderen Ehegatten mit seinem Einkommen erworbenen Gütern partizipiert, sondern auch an den Gütern, welche er vor der Ehe besaß oder während der Ehe aus Schenkung oder Erbschaft erhalten hat.

la famille, Paris, 2005. Für Spanien: *Montero Aroca*, Disolución y liquidación de la sociedad de gananciales, Valencia, 2003.

[22] Belgien: Art. 1432-1438 B.W.; Frankreich: Art. 1468-1473 C.civ.; Spanien: Art. 1358 Cód. civ.

[23] Belgien: Art. 1435 B.W.; Frankreich: Art. 1469 C.civ.

[24] Polen: Art. 43 Familien- und Vormundschaftsgesetzbuch, dass dem Richter ermöglicht, von einer Gleichteilung abzuweichen, gemäß des Beitrags jedes Ehegatten.

[25] Belgien: Art. 1467 B.W.; Frankreich: Art. 1476 mit Hinweis auf Art. 832-832-4 C.civ.

Alle nordischen Rechtssysteme, auch wenn Norwegen hier einige Besonderheiten aufweist, kennen aber die Möglichkeit, dass der Richter aus Billigkeitsgründen von einer Gleichteilung absieht.[26] Dies ist z.B. der Fall bei einer kurzen Ehe. Umgekehrt verfügt der Richter auch über die Möglichkeit, dem wirtschaftlich schwächeren Ehegatten aus Billigkeitsgründen einen Teil des Vorbehaltsgutes zuzusprechen.[27]

Norwegen kennt seit 1991 ein anderes System. Jeder Ehegatte verfügt über die Möglichkeit, vor der Ehe erworbenes Vermögen oder während der Ehe aus Schenkung oder Erbschaft erworbenes Vermögen aus der Teilung auszuschließen. Hierfür genügt es, dass der Ehegatte nachweist, dass das Vermögen ihm schon vor der Ehe gehörte oder ihm während der Ehe aus Schenkung oder Erbschaft zugekommen ist. Wegen offensichtlicher Unbilligkeit kann der Richter von dieser Regel abweichen.[28]

In den nordischen Rechtssystemen hat jeder Ehegatte einen dinglichen Anspruch, aber z.B. im finnischen Recht besteht dieser Anspruch nicht und der Leistungspflichtige hat die Wahl, ob er den Anspruch in natura oder in Geld erfüllt.[29]

In Österreich kommt bei Auflösung eine aufgeschobene Gemeinschaft zustande. Sie besteht aus dem ehelichen Gebrauchsvermögen (Ehewohnung und Hausrat) und den ehelichen Ersparnissen (§ 81 Ehegesetz),[30] was den Errungenschaften gleichkommt. Das Eigengut wird nicht berücksichtigt (§ 82 Abs. 1 Ehegesetz), wohl aber die Ehewohnung und der Hausrat, welche zum Eigengut eines Ehegatten gehören, wenn der andere Ehegatte oder ein gemeinschaftliches Kind auf diese Wohnung angewiesen ist. In der Praxis wird meistens in zwei gleiche Hälften geteilt, das Gesetz bestimmt aber eine Teilung nach Billigkeit, wobei dem Kindesinteresse Rechnung zu tragen ist (§ 83 Abs. 1 Ehegesetz). Berufsaktivitäten und Haushaltsführung und Kindererziehung werden als gleichwertig betrachtet.[31] Die Teilung wird in natura durchgeführt.

Der zweite Typus kennt nur eine schuldrechtliche Verrechnung. Bei der deutschen Zugewinngemeinschaft ist bei Auflösung durch Ehescheidung ein Zugewinnausgleich durchzuführen. Übersteigt der Zugewinn des einen Ehegatten den Zugewinn des anderen, dann hat letzterer Anspruch auf die Hälfte des Überschusses (§ 1378 Abs. 1 BGB). Das Endvermögen kann nicht negativ sein, so dass der eine Ehegatte durch das Negativvermögen des anderen nicht belastet wird. Der Wertermittlung des Anfangs- und Endvermögens liegt der Verkaufswert zugrunde

[26] Dänemark: § 69a Auseinandersetzungsgesetz 1986; Finnland: § 103b Ehegesetz; Island: § 104 Ehegesetz; Schweden: Kap. 12 § 1 (1) Ehegesetz. Siehe *Dübeck*, Gütertrennungsreform in Dänemark und skandinavisches Güterstandsrecht, ZEuP 1995, 827; *Scherpe*, Privatautonomie im Familienrecht der nordischen Länder, in Hofer/Schwab/Henrich (ed.), From Status to Contract?, S. 214 ff.

[27] Dänemark: Art. 56 Ehegesetz.

[28] § 59 Ehegesetz.

[29] § 103b Ehegesetz.

[30] Siehe *Ferrari/Koch-Hipp*, Eherecht in Österreich, in Süß/Ring, S. 922 ff.

[31] *Ferrari/Koch-Hipp*, S. 923-924.

(§ 1376 BGB). Um Wertsteigerungen als Folge der Geldentwertung zu neutralisieren, wird der Wert des Anfangsvermögens indexiert.[32] Da der Zugewinn auf das ganze Vermögen eines Ehegatten berechnet wird, führt dies nicht nur zu einer Partizipation am während der Ehe erworbenen Vermögen, sondern ebenfalls am Zugewinn des vor der Ehe erworbenen Vermögens, was Ausdruck eines doch eher extremen Verständnisses von ehelicher Solidarität ist.

In der schweizerischen Errungenschaftsbeteiligung behält jeder Ehegatte bei Ehescheidung sein eigenes Vermögen. Jeder Ehegatte hat einen Anspruch auf den Vorschlag des anderen (Art. 215 ZGB). Der Vorschlag besteht aus den Errungenschaften. Veräußerungen, die die Rechte des anderen Ehegatten verletzen, werden hinzugefügt. Schulden werden abgezogen, aber nur bis zur Höhe der Aktiva (Art. 208-210 ZGB). Die Ansprüche der Ehegatten werden gegeneinander aufgerechnet und in Geld ausgezahlt. Die Aufteilung des Vermögens jedes Ehegatten in zwei Vermögensmassen vermeidet, anders als im deutschen Recht, dass ein Anfangsvermögen zu indexieren ist. Die Solidarität ist nicht so extrem wie im deutschen Recht, da nur die Errungenschaften zu verrechnen sind und der Mehrwert auf eigenes Vermögen unberücksichtigt bleibt.[33]

Im griechischen Recht partizipiert jeder Ehegatte nur an den Errungenschaften des anderen Ehegatten. Voreheliches Vermögen bleibt außer Betracht. Gleiches gilt für Schenkungen und Erbschaften, die während der Ehe erworben sind, und für Einkünfte daraus. Schulden werden verrechnet wie im deutschen Recht. Der Geldentwertung wird ebenfalls Rechnung getragen. Anders als im deutschen oder schweizerischen Recht wird nicht gleichberechtigt partizipiert, sondern im Verhältnis zu dem erbrachten Beitrag. Für jeden Ehegatten wird vermutet, zu einem Drittel des Vermögenszuwachses des anderen Ehegatten beigetragen zu haben.[34] Diese Vermutung ist aber widerlegbar. Der auszahlungsberechtigte Ehegatte kann beweisen, dass sein Beitrag höher liegt, und der auszahlungspflichtige Ehegatte kann beweisen, dass der Beitrag seines Ehegatten niedriger ist oder es nie einen solchen Beitrag gegeben hat.

3. Gütertrennung

Die Trennungssysteme einiger spanischer *fueros* basieren auf einer vollkommenen Gütertrennung. Bei Ehescheidung kommt weder eine aufgeschobene Gemeinschaft zustande, noch finden Verrechnungen statt. Katalonien spricht aber dem Ehegatten, der den Haushalt geführt hat oder im Betrieb des anderen Ehegatten

[32] BGH 14.11.1973, FamRZ 1974, 83; BGH 14.3.1990, FamRZ 1990, 603. Dazu *Schröder,* Bewertungen im Zugewinnausgleich, Bielefeld, 2003.

[33] Hierzu *Sandoz*, Les régimes matrimoniaux en droit suisse, in Bonomi/Steiner, S. 22 ff.; *Sturm*, La *Zugewinngemeinschaft* et les régimes conventionnels du droit allemand, in Bonomi/Steiner, S. 83.

[34] Art. 1400, Abs. 1 BGB. Siehe *Andriotis*, Les régimes matrimoniaux en droit grec, in Bonomi/Steiner, S. 213 ff.

mitgearbeitet hat, einen Ausgleich zu.[35] Das valenzianische Recht kennt eine vergleichbare Regelung, welche nicht im Ehegüterrecht, sondern im Recht der allgemeinen Ehewirkungen verankert ist.[36]

4. Eine aufgeschobene Gemeinschaft im *common law*?

Seit dem *Matrimonial Causes Act 1973* verfügt ein englischer Richter im Fall einer Ehescheidung über eine große Ermessensfreiheit, um mit *property adjustment orders* eine Umverteilung der Vermögen der Ehegatten, die *reallocation*, durchzuführen.[37] Zu bemerken ist hier vorab, dass, nach dem Verständnis der *common law*-Rechtssysteme eine inhaltliche Trennung zwischen Vermögensteilung und Unterhalt weitgehend unbekannt ist. Unter Mitberücksichtigung des *clean break*-Prinzips operiert das *common law* mit *package solutions*, Globallösungen, welche Vermögensaufteilung und Unterhaltsleistung ineinander fließen lassen.

Der *Matrimonial Causes Act* verpflichtet den Richter bei der *reallocation* dem Kindesinteresse Rechnung zu tragen,[38] einen *clean break* anzustreben[39] und alle Elemente des Falles zu berücksichtigen, insbesondere das aktuelle und potentielle Einkommen, die finanzielle Bedürftigkeit, die Pflichten und Verantwortlichkeiten der Ehegatten, sowie den Beitrag, den sie zum Wohl der Familie geleistet haben und in Zukunft leisten werden.[40]

Die Grundprinzipien des englischen Systems und die große richterliche Ermessensfreiheit sind vom Lord Denning sehr treffend beschrieben worden in *Hanlon v. The Law Society*:[41] "The Family Court takes the rights and obligations of the parties all together - and puts the pieces into a mixed bag. Such pieces are the right to occupy the matrimonial home or have a share in it, the obligation to maintain the wife and children, and so forth. The court then takes out the pieces and hands them to the two parties – some to one party and some to the other – so that each can provide for the future with the pieces allotted to him or to her. The court hands them out without paying any too nice a regard to their legal or equitable rights but simply according to what is the fairest provision for the future – for mother and father and the children."

---

[35] Art. 41 Codi de família. Hierzu *Ferrer i Riba*, Eherecht in Katalonien, in Süß/Ring, S. 710 ff.; *Ortuño Muñoz*, in Egea i Fernández/Ferrer i Riba (Hrsg.), Comentaris al Code de família, a la llei d'unions estables de parella i a llei de situacions convivencials d'ajuda mutual, Madrid 2000, S. 231 ff.

[36] Art. 13 Gesetz v. 20.3.2007. Hierzu *Ferrer i Riba*, Neueste Entwicklungen im spanischen Personen- und Familienrecht in den Jahren 2006-2007, FamRZ 2007, 1517.

[37] S. 24 Matrimonial Causes Act 1973 (MCA). Hierzu *Douglas*, Fairness and Equality: the English Courts' Struggles with Property Division on Divorce, Festschrift Frank, Frankfurt, 2008, S. 171 ff.; *Eekelaar*, Financial and Property adjustment on divorce, Oxford, 1998; *Gray*, Reallocation of Property on Divorce, Abingdon, 1977; *Pintens*, FJR 2005, 246 ff.

[38] S. 25 (1) MCA.

[39] S. 25a (1) MCA.

[40] S. 25a (2) MCA. Der Family Law (Scotland) Act 1985 kennt eine vergleichbare Regelung, die Anweisungen sind jedoch detaillierter (S. 8-14), sodass das Ergebnis mehr voraussehbar ist.

[41] [1981] A.C. 124, [1980] 2 All E.R. 199, [1980] 2 W.L.R. 756.

Die Anwendung des *Matrimonial Causes Act* lief in der Vergangenheit in der Praxis darauf hinaus, dem Antragssteller *reasonable requirements* zu garantieren. Dies bedeutete, dass der vermögendere Ehegatte nicht verpflichtet war, sein Vermögen mit dem bedürftigen Ehegatten völlig zu teilen. Die Umverteilung wurde nur durchgeführt bis zur Höhe, die dem unterhaltsbedürftigen Ehegatten ermöglichte, den ehelichen Lebensstandard fortzuführen.[42] Das Resultat der Umverteilung war dann je nach den Umständen sehr unterschiedlich. Nahm ein Ehegatte die Sorge über die Kinder auf sich und verfügte er nur über bescheidene finanzielle Mittel, dann konnte die Umverteilung dazu führen, dass der umteilungspflichtige Ehegatte fast immer die Familienwohnung und damit oft fast sein ganzes Vermögen verlor. Verfügte er über viel Vermögen, dann wurde dieses Vermögen nicht in gleichen Teilen umverteilt, sondern nur bis zur Deckung des Lebensstandards. Bei mittelgroßen und großen Vermögen wurde meistens, die sogenannte *one third rule* angewandt, wobei dem Umverteilungsberechtigten ein Drittel der *family assets* zugesprochen wurde und dem Umteilungspflichtigen zwei Drittel verblieben.[43] Diese Rechtsprechung ist durch die berühmte Entscheidung *White v. White*[44] geändert worden. Diese Entscheidung legt großen Wert auf einen der Faktoren in s. 25 (2) MCA, nämlich "the contributions which each of the parties has made or is likely in the foreseeable future to make to the welfare of the family, including any contribution by looking after the home or caring for the family". Lord Nicholls of Birkenhead legte in seiner *main speech* sehr stark den Akzent auf die *fairness*, welche das Ziel der MCA ist und deshalb den Leitfaden jeder *property adjustment order* sein soll: "But there is one principle of universal application which can be stated with confidence. In seeking to achieve a fair outcome, there is no place for discrimination between husband and wife and their respective roles. Typically, a husband and wife share the activities of earning money, running their home and caring for their children. Traditionally, the husband earned the money, and the wife looked after the home and the children. This traditional division of labour is no longer the order of the day. Frequently both parents work. Sometimes it is the wife who is the money-earner, and the husband runs the home and cares for the children during the day. But whatever the division of labour chosen by the husband and wife, or forced upon them by circumstances, fairness requires that this should not prejudice or advantage either party when considering paragraph (f), relating to the parties' contributions. This is implicit in the very language of paragraph (f): '. . . the contribution which each has made or is likely . . . to make to the welfare of the family, including any contribution by looking after the home or caring for the family.' If, in their different spheres, each contributed equally to the family, then in principle it matters not which of them earned the money and built up the assets. There should

[42] *Dart v. Dart* [1966] 2 FLR 286.

[43] *Wachtel v. Wachtel* [1973] 2 W.L.R. 366.

[44] [2000] 1 AC 596, [2000] 2 FLR 981, [2000] W.L.R. 1571. Hierzu *Hodson, White*: Equality on divorce?, Fam Law 2000, 870 ff.; Lowe/Douglas, S. 1018 ff.

be no bias in favour of the money-earner and against the home-maker and the child-carer".[45] Mit dieser Entscheidung wies das *House of Lords* die Beschränkung der Umverteilung auf *reasonable requirements* ab. Lord Nicholls ging zwar nicht so weit, die Umverteilung in zwei Hälften als Ausgangspunkt zu nehmen. Dies möchte er dem Gesetzgeber überlassen. Aber der Richter muss die ausgearbeitete faire Lösung an dem *yardstick of equality* messen, was auf das Gleiche hinausläuft.[46] Leitfaden ist nicht mehr die Garantie des Lebensstandards, sondern die Gleichbehandlung der Ehegatten. Hat jeder Ehegatte auf gleiche Weise zum Familienwohl beigetragen, dann spielt es keine Rolle, welcher Ehegatte das Vermögen aufgebaut hat und ist eine Gleichteilung angewiesen. Das *House of Lords* ließ aber die Möglichkeit offen, dann von einer Gleichberechtigung abzusehen, wenn ein guter Grund vorliegt. Von dieser Möglichkeit machte die Rechtsprechung Gebrauch, um Schiefteilungen zu erlauben. Meistens wurde dem Beitrag in Geld größeres Gewicht beigelegt als dem Beitrag durch Haushaltsführung, sodass 60/40-Teilungen mehr und mehr vorkamen. In *Lambert v. Lambert* hat der *Court of Appeal* diese Möglichkeit der ungleichen Verteilung jedoch sehr eingeschränkt und Schiefteilungen nur noch in Ausnahmefällen erlaubt.[47] Der *Court of Appeal* unterstrich, dass es inakzeptabel sei, dem Beitrag des berufstätigen Ehegatten größeres Gewicht beizumessen als dem Beitrag des haushaltsführenden Ehegatten. Der letzte Beitrag sei grundsätzlich nicht von minderem Wert, sodass keine Rechtfertigung vorhanden sei, das Resultat der Anstrengungen des berufstätigen Ehegatten ungleich zu verteilen; ausschließlich ein außerordentlicher Beitrag könne eine Schiefteilung rechtfertigen. Eine gute Idee, Unternehmungssinn oder große Kraftanstrengungen reichen nicht aus. Was aber als besonderer Beitrag in Betracht kommen kann, sagt der *Court of Appeal* nicht, aber in der akademischen Diskussion werden voreheliches Vermögen oder eine Erbschaft als Beispiele genannt,[48] die ja auch schon in *White v. White* erwähnt wurden.[49] In *Miller v. Miller*; *McFarlane v. McFarlane* folgte das *House of Lords* dieser Linie und hat den Ursprung der Vermögensbestandteile mit der Unterscheidung von *matrimonial* und *non-matrimonial property* (Lord Nicholls) bzw. *family assets* und *other assets* (Baroness Hale) berücksichtigt.[50] Auch wenn die Entscheidung des House of Lords in diesem Punkt nicht eindeutig ist, so kann aus der Entscheidung doch deutlich abgeleitet werden, dass zum einen eine Schiefteilung erlaubt ist, wenn die Quelle des Reichtums außerhalb der Ehe liegt, wie bei einer Schenkung oder einer Erbschaft, dass zum anderen aber alles, was als Arbeitsertrag zu betrachten ist, grundsätzlich gleich zu verteilen ist (es sei denn, es liegt, wie oben

---

[45] [2001] 1 AC 599.

[46] *Douglas*, in Festschrift Frank, S. 109.

[47] [2003] 1 FLR 139. Hierzu *Douglas*, Festschrift Frank, S. 108 ff.; *Hodson/Green/de Sorya*, Lambert – Shutting Pandora's Box, Fam Law 2003, 37 ff.

[48] *Hodson* u.A., Fam Law 2003, 45.

[49] [2001] 1 AC 605, [2000] 2 FLR 994.

[50] [2006] UKHL 24, [2006] 2 AC 618. Dazu *Scherpe*, Miller und McFarlane – Das House of Lords entscheidet erneut über Güteraufteilung nach Ehescheidung, FamRZ 2006, 1314.

beschrieben, ein außerordentlicher Beitrag vor).[51] Bemerkenswert ist aber, dass der Richter letztendlich in seinem Ermessen frei ist, auch wenn er diese im Rahmen der in Gesetzgebung und Rechtsprechung entwickelten Kriterien, die sich zum Teil auch widersprechen können, auszuüben hat.

IV. Schluss

Im kontinentalen Recht ist eine große Trennlinie festzustellen zwischen den Rechtssystemen der romanischen Rechtsfamilie einerseits, die zusammen mit den mittel- und osteuropäischen Rechtssystemen eine Errungenschaftsgemeinschaft favorisieren, während die Rechtssysteme der germanischen und der nordischen Rechtsfamilie andererseits ein Partizipationssystem kennen, bestehend aus Gütertrennung in Verbindung mit einer aufgeschobenen Gemeinschaft oder mit einer gesetzlichen Verrechnungsklausel.
Bei einem funktionalen Vergleich des *common law* mit dem kontinentalen Recht wird deutlich, dass große Ähnlichkeit besteht zwischen dem englischen Recht und den kontinentalen Partizipationssystemen.[52] So weist einiges darauf hin, dass das englische Recht ohne formelles Ehegüterrecht in der Praxis mehr und mehr zu einer Art aufgeschobener Gütergemeinschaft tendiert, aber unter Beibehaltung einer großen richterlichen Ermessensfreiheit.[53]

Sowohl in den Errungenschaftssystemen als auch in den Partizipationssystemen wird der Autonomie der Ehegatten während der Ehe großes Gewicht beigemessen, was nicht nur in der Zusammenstellung der Vermögensmassen, sondern auch in den hier nicht besprochenen Regeln über deren Verwaltung zum Ausdruck kommt. In beiden Systemen wird aber auch auf die Solidarität zwischen Ehegatten Wert gelegt, auch wenn sie sehr unterschiedlich ausgestaltet ist. Bei den Gemeinschaftssystemen wird diese Solidarität schon während der Ehe durch die Schöpfung eines Gesamtguts, das von beiden Ehegatten verwaltet wird, realisiert. So wird schon während der Ehe eine Teilhabe eines Ehegatten am Vermögen des anderen Ehegatten realisiert, was einen wesentlichen Unterschied zu den Partizipa-

[51] *Douglas*, in Festschrift Frank, S. 114;.

[52] Vgl. auch *Scherpe*, Matrimonial Causes for Concern? – A Comparative Analysis of Miller v Miller; McFarlane v McFarlane, (2007) 18 King's Law Journal 348, insbes. 356 ff.

[53] *Cretney*, Community of Property Imposed by Judicial Decision, LQR 2003, 349; *Pintens*, Europeanisation of Family Law, in Boele-Woelki, Perspectives for the Unification and Harmonisation of Family Law in Europe, Antwerpen, 2003, S. 12; siehe aber *Scherpe*, Matrimonial Causes for Concern? – A Comparative Analysis of Miller v Miller; McFarlane v McFarlane, (2007) 18 King's Law Journal 356 ff. In Miller v. Miller; McFarlane v. McFarlane stellte *Baroness Hale* jedoch ausdrücklich fest, dass England und Wales "do not yet have a system of community of property, whether full or deferred" ([2006] UKHL 151). Das 'yet' lässt jedoch vermuten, dass in der Zukunft eine solche Entwicklung für möglich gehalten wird. Entsprechend wächst in England das Interesse an Ehegüterrechtsystemen. Siehe etwa *Cooke/Barlow/Callus*, Community of Property: A Regime for England and Wales?, Bristol, 2006.

tionssystemen bedeutet.[54] Da Partizipationssysteme auf Gütertrennung beruhen, kennen sie naturgemäß während der Ehe keine Teilhabe, sondern nur eine beschränkte Solidarität, die meistens nur über das Recht der allgemeinen Ehewirkungen bewerkstelligt wird.
Die Solidarität bei Eheauflösung wird in Gemeinschafts- und Partizipationssystemen ebenfalls unterschiedlich zum Ausdruck gebracht.
In Gemeinschaftssystemen wird die Solidarität durch die Gleichteilung des Gesamtguts realisiert. Sie bleibt aber auf die Errungenschaften beschränkt. Jeder Ehegatte hat einen dinglichen Anspruch auf die Hälfte des Gesamtguts. Das Eigengut wird nicht mitberücksichtigt, auch wenn sogar hier eine gewisse Solidarität nicht zu verkennen ist, da die Einkünfte des Eigenguts meistens Bestandteil des Gesamtguts sind. Außer präferentieller Zuweisungen verfügt der Richter über keine Ermessensfreiheit und kann keine Umverteilung durchführen.
Partizipationssysteme führen hingegen zu einer aufgeschobenen Gemeinschaft oder zu einer Verrechnung. Die Vermögensmasse, die zu verteilen oder zu verrechnen ist, unterscheidet sich je nach Rechtssystem. In den meisten Rechtssystemen, welche eine breite Vermögensmasse bilden, verfügt der Richter über eine Ermessensfreiheit, um die zu teilende Vermögensmasse aus Billigkeitsgründen einzuschränken.
Im Hinblick auf die Zusammenstellung der Vermögensmassen ist festzustellen, dass Gemeinschaftssysteme dem Ehegatten weniger Autonomie verleihen als Partizipationssysteme, aber sie erlauben dem Ehegatten, der keine oder eher bescheidene Einkünfte hat, über eine gewisse Autonomie zu verfügen, da er unmittelbar Gesamtgut erwirbt und an der Verwaltung dieser Vermögensmasse teilnimmt. Partizipationssysteme verleihen den Ehegatten eine viel größere Autonomie, die meistens nur durch das Recht der allgemeinen Ehewirkungen beschränkt wird. Der Ehegatte, der kein eigenes Vermögen hat oder aufbaut, kann diese Autonomie nicht genießen, da er während der Ehe keine Rechte erwirbt und deshalb nicht an der Verwaltung beteiligt ist. Er kann nur alltägliche Ausgaben mit Geldern entrichten, die ihm vom anderen Ehegatten kraft seiner Beitragspflicht zur Verfügung gestellt werden. Partizipationssysteme sind daher auch besser geeignet für Ehegatten, die wirtschaftlich selbständig sind, Gemeinschaftssysteme hingegen, wenn dies nicht der Fall ist. Die großen Unterschiede in der Zusammenstellung und der Verwaltung der Vermögensmassen beinträchtigen die auf einem *ius commune* beruhende Schaffung eines europäischen gesetzlichen Güterstands erheblich.
In Bezug auf die Teilhabe bei Eheauflösung haben die Rechtssysteme mehr Gemeinschaftliches und ein *common core* ist durchaus festzustellen. Gemeinschaftssysteme erreichen mit einer Gleichteilung, dass jeder Ehegatte an dem Wohlstand teilhat, den der andere Ehegatte während der Ehe aufgebaut hat. Partizipationssysteme erreichen das gleiche Ziel, entweder mit einer Teilung der aufgeschobenen Gemeinschaft oder einer Verrechnung oder mit einer Umverteilung. Die richterli-

[54] *Lüderitz/Dethloff*, S. 146 f.

che Ermessensfreiheit und die Ausnahmen zu den Grundregeln führen in den meisten Rechtsordnungen dazu, dass auch in diesen Systemen die Teilhabe auf das beschränkt bleibt, was die Ehegatten außer durch Erbe oder Schenkung während der Ehe erworben haben. Grundgedanke in beiden Systemen ist, dass jeder Ehegatte am während der Ehe vom anderen Ehegatten erworbenen Vermögen teilhaben soll, unabhängig von der Aufgabenverteilung in der Ehe, da dieser Erwerb auf den Leistungen beider Ehegatten beruht.[55]

[55] Vgl. *Lüderitz/Dethloff*, S. 146.

Europäisches Güterrecht? Die Arbeit der CEFL

Dieter Martiny

I. Die Aktualität des Themas 39
II. Die Arbeit der CEFL 43
III. Die Schwierigkeiten des Ehegüterrechts 45
1. Dogmatisches Konzept 45
2. Ehewirkungen und Güterrecht 46
3. Unterschiedliche Modelle 47
IV. Methodik der Rechtsvergleichung und der Harmonisierung 48
1. Funktionalität 48
2. Übergreifende Funktionalität 48
3. Güterstandsbezogene und -übergreifende Funktionalität 49
V. Der Questionnaire der CEFL 50
1. Einteilung 50
2. Allgemeiner Teil 50
3. Systematisierung der Güterstände 51
4. Vertragliche Vereinbarungen 53
VI. Mögliche Ergebnisse 53
VII. Schluss 55

I. Die Aktualität des Themas

Gerade heutzutage ist deutlich, dass das Ehegüterrecht von Reformen nicht ausgenommen ist. Das nationale Ehegüterrecht ist auch stets mit dem anderer Länder verglichen worden, sei es aus rein akademischen oder praktischen Gründen oder bei der Vorbereitung eigener Reformen. Gleichwohl gilt es als besonders schwierig

und einer Vereinheitlichung oder auch nur einer Angleichung nicht so leicht zugänglich wie andere Gebiete, etwa das Schuldrecht.
Insofern bestand längere Zeit wenig Anlass, an den herkömmlichen Einteilungen der Rechtsordnungen und Güterstände zu rütteln. Gleichwohl ist etwas in Bewegung gekommen. Zum einen ist man im Rahmen der nationalen Rechte nicht unbedingt mit dem Erreichten zufrieden. Es geht um das dem Ehegüterrecht zugrundeliegende Rollenverständnis bezüglich der Ehegatten sowie um die Teilhabe- und Verteilungsgerechtigkeit.[1] Aber auch die innere Schlüssigkeit und Effektivität der Regelungen sind ein Thema. So sind in Deutschland die Defizite der Zugewinngemeinschaft zunehmend kritisch unter die Lupe genommen worden.[2] Ausländische Lösungen wurden zum Vergleich herangezogen.[3] Zwar ist es immer noch eine eher kleine Minderheit, welche sich ganz von der Zugewinngemeinschaft als gesetzlichem Güterstand abwenden möchte und der Errungenschaftsgemeinschaft zuneigt.[4] Die Neugier auf andere Lösungen ist jedenfalls gewachsen. Allerdings sollen die gröbsten Mängel des deutschen Rechts nunmehr mithilfe des Gesetzentwurfs zur Zugewinngemeinschaft behoben werden.[5]
Die europäischen nationalen Familienrechte weisen noch beträchtliche Unterschiede auf.[6] Mit der Angleichung der Lebensverhältnisse in Europa erfolgt allerdings auch ohne formale Vereinheitlichung eine gewisse Harmonisierung, z.B. zunehmende Anerkennung gleichgeschlechtlicher Partnerschaften bzw. Eheschließungen, Liberalisierung der Ehescheidung, gemeinsames Sorgerecht der Eltern.[7] Vor diesem Hintergrund ist auch das Ehegüterrecht nicht ausgenommen. Diese Entwicklungen haben neuere rechtsvergleichende Untersuchungen der einzelnen Modelle stimuliert.[8]

---

[1] Vgl. *Martiny,* Schlussfolgerungen aus familienrechtsvergleichender Perspektive, in: Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend (Hrsg.), Eigenverantwortung, private und öffentliche Solidarität - Rollenleitbilder im Familien- und Sozialrecht im europäischen Vergleich (2008) 429 ff.

[2] Vgl. *Peters,* Defizite des gesetzlichen Güterstandes - Gefahren der Zugewinngemeinschaft im Abwicklungsstadium (2005).

[3] Siehe *Henrich*, Ist eine Neuordnung des Güterrechts angezeigt? Entwicklungen in den Nachbarstaaten, in: Bitburger Gespräche, Jahrbuch 2001, 57 ff.

[4] Die Argumente gegen die Einführung der Errungenschaftsgemeinschaft werden erörtert in der Begründung zum "Entwurf eines Gesetzes über die Gleichberechtigung von Mann und Frau auf dem Gebiete des bürgerlichen Rechts" (BT-Drucks. II-224 vom 29.1.1954) 34 ff.

[5] Dazu etwa *Büte,* Die geplante Reform des Güterrechts, FuR 2008, 105 ff.; *Hoppenz,* Reformbedarf und Reformbestrebungen im Zugewinnausgleich, FamRZ 2008, 1889 ff.; *Koch,* Die geplanten Neuregelungen des Zugewinnausgleichs, FamRZ 2008, 1124 ff.; *Kogel*, Reform des Zugewinnausgleichsrechts - quo vadis?, Forum Familienrecht 2008, 185 ff.

[6] Siehe nur *Bonomi/Steiner* (Hrsg.), Régimes matrimoniaux en droit comparé et en droit international privé (Genf 2006); *Süß/Gerhard* (Hrsg.), Eherecht in Europa (2006).

[7] Nachw. bei *Helms,* Das Familienrecht als Objekt differenzierter Integrationsschritte, in: Jung/Baldus (Hrsg.), Differenzierte Integration im Gemeinschaftsprivatrecht (2007) 203 (204 ff.).

[8] Siehe *Battes,* Zur Vermögensauseinandersetzung im Fall der Ehescheidung: rechtsvergleichende Skizze mit Ausblicken auf das Gesellschaftsrecht, Festschrift für Ulrich Huber (2006) 99 ff.; *Braat* , Matrimonial Property Law: Diversity of Forms, Equivalence in Substance?, in: Antokolskaia (Hrsg.), Convergence and Divergence of Family Law in Europe (Antwerpen 2007) 237 ff.; *Henrich,* Zur Zu-

Während die Ähnlichkeiten der Güterrechte innerhalb der Civil Law-Familie offensichtlich sind, ist der Abstand zum Common Law englischer Prägung besonders groß. In neuerer Zeit ist aber auch das englische Recht in Bewegung geraten.[9] Während die klassische englische Position nicht nur für eine Gütertrennung spricht, sondern sogar das Bestehen eines Ehegüterrechts überhaupt verleugnet,[10] besteht in der Wissenschaft teilweise sogar Sympathie für die Einführung einer Gütergemeinschaft.[11] Bei aller gebotenen Vorsicht kann man zumindest von einer Tendenz der englischen Rechtsprechung in Richtung auf eine Halbteilung bei Beendigung der Ehe sprechen.
Zunehmend diskutiert wird ein optionales europäisches Eherecht (z.B. eine „europäische Ehe" oder auch nur ein europäischer Güterstand), das von den Beteiligten gewählt werden kann.[12] Ob nur in grenzüberschreitenden Fällen, bei mehrfacher Staatsangehörigkeit oder von allen Ehepaaren, ist noch offen. Diese europäische Ehe würde dann die bestehenden nationalen Eherechte ergänzen. Von Zeit zu Zeit wird daher auch der Gedanke eines europäischen Güterstandes, der als zusätzliches Modell eingeführt werden könnte, mehr oder weniger intensiv diskutiert.[13] Dass es sich hierbei nicht nur um Gedankenspiele handelt, ist spätestens mit dem laufenden Projekt eines auf einem Staatsvertrag beruhenden deutsch-französischen Wahlgüterstandes deutlich geworden. Dieser Güterstand soll eine Zugewinngemeinschaft sein.
Von besonderer Bedeutung ist zudem, dass sich der europäische Binnenmarkt immer mehr zu einem europäischen Wirtschafts- und Rechtsraum entwickelt. Bei wirtschaftlichen Transaktionen und der Kreditvergabe sind des Öfteren auch die vermögensrechtlichen Beziehungen von Ehegatten zu beurteilen. Wechseln Ehegatten in Europa ihren Aufenthaltsort, so stellt sich nicht nur die kollisionsrechtliche Frage des anwendbaren Rechts. Auch die Verschiedenheit der nationalen Ehe-

kunft des Güterrechts in Europa, FamRZ 2002, 1521 ff. = *ders.,* in: Deutsches, ausländisches und internationales Familien- und Erbrecht – Ausgewählte Beiträge (2006) 383 ff.

[9] Siehe nur *Scherpe,* Englisches Familienrecht: Miller und McFarlane - Das House of Lords entscheidet erneut über Güteraufteilung nach Ehescheidung, FamRZ 2006, 1314 f.; *ders.,* Matrimonial Causes for Concern? A Comparative Analysis of Miller v Miller; McFarlane v McFarlane [2006] UKHL 24, King's Law Journal 18 (2007) 348 (351 ff.); *Barlow,* Rollenleitbilder im Familienrecht des Vereinigten Königreichs – Probleme der Bewertung von Familienarbeit in und außerhalb der Ehe, in: Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend (Hrsg), Eigenverantwortung, private und öffentliche Solidarität – Rollenleitbilder im Familien- und Sozialrecht im europäischen Vergleich (2008) 236 ff.

[10] Dazu *Cooke/Barlow/Callus,* Community of Property – A regime for England and Wales? (Bristol 2006) 1.

[11] Näher dazu *Barlow/Callus/Cooke,* Community of Property – A Study for England and Wales, IFL 2003, 123 ff.; *Barlow/Callus/Cooke,* Community of Property – A Study for England and Wales, Fam.L. 2004, 47 ff.; *Cooke/Barlow/Callus* (oben Fn. 10) 11 ff.

[12] Dazu *Dethloff,* Europäische Vereinheitlichung des Familienrechts, AcP 204 (2004) 544 ff.; *dies.,* Die Europäische Ehe, StAZ 2006, 253 ff.; *dies.*, Familien- und Erbrecht zwischen nationaler Rechtskultur, Vergemeinschaftung und Internationalität – Perspektiven für die Forschung, ZEuP 2007, 992 ff.- Vgl. dazu auch *Braat*, in: Antokolskaia (oben Fn. 8) 245 ff.; *Helms,* in: Jung/Baldus (oben Fn. 7) 213 f.

[13] *Martiny,* Ein zusätzlicher Güterstand für Europa?, in: Perspektiven des Familienrechts - Festschrift für Schwab (2005) 1189 ff. m.w.Nachw.

güterrechte mit ihren unterschiedlichen Anforderungen und Rechtsfolgen kann eine Behinderung von Dienstleistungen und Kapitalbewegungen im Binnenmarkt bedeuten. Entsprechendes gilt, wenn Ehegatten von ihrem Aufenthaltsort aus grenzüberschreitende Transaktionen vornehmen wollen.
Da der gegenwärtige Zustand zu Rechtsunsicherheit führt, ist ein Bedürfnis für eine Vereinheitlichung des Ehegüterrechts, die solche Transaktionen erleichtern könnte, mehrfach bejaht worden. Für eine allgemeine Harmonisierung des Familienrechts besteht aber nach bislang einhelliger Auffassung keine europarechtliche Kompetenz.[14] Auch eine allgemeine Harmonisierung des Ehegüterrechts dürfte zurzeit nicht zu erreichen sein.[15] Ob wenigstens eine teilweise Vereinheitlichung einzelner güterrechtlicher Fragen möglich wäre, ist gleichfalls noch offen. Obwohl grenzüberschreitende Fälle zunehmen, existiert daher ein Europäisches Familienrecht bislang erst in Ansätzen.
Inzwischen ist allerdings eine Europäisierung des Internationalen Familienrechts, vor allem des Internationalen Verfahrensrechts, in vollem Gange. Bestehende EU-Verordnungen, Verordnungsentwürfe und Grünbücher zeigen, dass der Vereinheitlichungsprozess in der Europäischen Union – wenn auch nicht ohne Mühen und Rückschläge – voranschreitet.[16] Im internationalen Verfahrensrecht gilt die Verordnung über die Zuständigkeit und die Anerkennung in Ehesachen sowie in Verfahren betreffend die elterliche Verantwortung (einschließlich Kindesentführung) von 2003 („Brüssel IIa"). In sie sollen Vorschriften über das anwendbare Scheidungsrecht eingefügt werden. Die grenzüberschreitende Unterhaltsdurchsetzung wird bereits von der Verordnung von 2000 („Brüssel I") erfasst. Doch besteht noch eine eigene Verordnung über die Zuständigkeit und das anwendbare Recht in Unterhaltssachen, die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen sowie die Zusammenarbeit im Bereich der Unterhaltssachen (2008), die inzwischen verabschiedet wurde.[17]
Auf der Grundlage eines von der Kommission erstellten Grünbuchs zum internationalen Ehegüterrecht (2006) sind nationale Vorschläge gesammelt worden.[18] Eine

[14] Siehe *Pintens,* Europeanisation of family law, in: Boele-Woelki (Hrsg.), Perspectives for the Unification and Harmonisation of Family Law in Europe (Antwerpen, Oxford, New York 2003) 3 (22 f.); *Martiny,* The Harmonization of Family Law in the European Community. Pro and Contra, in: Faure/Smits/Schneider (Hrsg.), Towards a European Ius Commune in Legal Education and Research (Antwerpen/Groningen 2002) 191 (197 ff.).

[15] Ebenso *Steenhoff,* Harmonisatie van huwelijksvermogensrecht binnen de EU: wat is voorlopig haalbaar?, in: Boele-Woelki/Brants/Steenhoff (Hrsg.), Het plezier van de rechtsvergelijking. Opstellen over unificatie en harmonisatie van het recht in Europa aangeboden aan prof. mr. E.H.Hondius (Deventer 2003) 87 (91).

[16] Siehe *Boele-Woelki,* The European agenda: an overview of the current situation in the field of private international law and substantive law, IFL 2006, 149 ff.; Martiny, Die Entwicklung des Europäischen Internationalen Familienrechts - ein juristischer Hürdenlauf, FPR 2008, 187 ff.

[17] ABl. EU 2009 Nr. L 7/1.

[18] Siehe Martiny, Das Grünbuch zum Internationalen Ehegüterrecht - Erste Regelungsvorschläge, FPR 2008, 206 ff.; *ders.,* Auf dem Wege zu einem europäischen Internationalen Ehegüterrecht, in: Die richtige Ordnung – Festschrift für Kropholler (2008) 373 ff.

erste Auswertung der Vorschläge zu Kollisionsnormen des Ehegüterrechts ist von der EG-Kommission erstellt worden.[19] Ein Verordnungsentwurf liegt allerdings noch nicht vor.[20] Insgesamt ist die Entwicklung eines europäischen Internationalen Familienrechts schwierig. Sie entspricht aber praktischen Bedürfnissen und sollte fortgesetzt werden. Sie reicht jedoch nicht aus, da die Unterschiede der nationalen Sachrechte als solche nicht beseitigt werden. Es gibt also eine Reihe guter Gründe, sich mit dem Ehegüterrecht näher zu befassen.

II. Die Arbeit der CEFL

Um die Entwicklung europäischer Familienrechtsprinzipien bemüht sich die Commission on European Family Law (CEFL), eine unabhängige wissenschaftliche Vereinigung mit Wissenschaftlern aus mehr als zwei Dutzend europäischen Ländern. Ausgangpunkt für die CEFL ist, dass ein europäisches Zivilgesetzbuch mit einheitlichen familienrechtlichen Vorschriften – wenn es je dazu kommen sollte – jedenfalls noch in weiter Ferne ist.[21] Auf der anderen Seite wird davon ausgegangen, dass es einen Bedarf an Angleichung auch im Familienrecht, also bezüglich des Sachrechts gibt.

Die CEFL arbeitet zum einen Gemeinsamkeiten auf der Ebene der bestehenden Rechte, zum anderen aber auch neue zukunftsträchtige Lösungen heraus.[22] Hierzu bedarf es allerdings erst einmal einer sorgfältigen Bestandsaufnahme der geltenden nationalen Regelungen. Die CEFL sammelt daher Länderberichte zu einzelnen Themen. Damit diese vergleichbar sind, wird zunächst einmal ein detaillierter Questionnaire entwickelt, der die wichtigsten inhaltlichen Fragen auf einem bestimmten Gebiet stellt. Die einzelnen Antworten hierzu werden thematisch zusammengestellt und auch veröffentlicht. Auf diese Weise entsteht ein aktueller Überblick zu den einzelnen Problemen und Lösungsansätzen.

Die bestehenden Lösungen der einzelnen Rechtsordnungen bilden sodann die Grundlage für einzelne Grundregeln, die für eine zweckmäßige Regelung vorgeschlagen werden. Hierbei stellt sich regelmäßig heraus, dass es in bestimmten Fragen einen gemeinsamen Kern an Überzeugungen und Lösungen gibt. Beispielsweise gehen die heutigen Rechtsordnungen regelmäßig von der Gleichberechtigung

---

[19] Summary of Replies to the Green Paper on the conflict of laws in matters concerning matrimonial property regimes, including the question of jurisdiction vom 5.2.2008, http://ec.europa.eu/civiljustice/news/docs/summary_answers_com_2006_400_en.pdf.

[20] Näher *Wagner*, Konturen eines Gemeinschaftsinstruments zum internationalen Güterrecht unter besonderer Berücksichtigung des Grünbuchs der Europäischen Kommission, FamRZ 2009, 269 ff.

[21] Vgl. *Martiny,* Is Unification of Family Law Feasible or even Desirable?, in: Hartkamp/Hesselink/Hondius/Joustra/du Perron/Veldman (Hrsg), Towards a European Civil Code (3. Aufl., Nijmegen 2004) 307 ff.

[22] Siehe *Boele-Woelki*, Building on Convergence and Coping with Divergence in the CEFL Principles on European Family Law, in: Antokolskaia (Hrsg.), Convergence and Divergence of Family Law in Europe (Antwerpen 2007) 253 ff.

der Ehegatten und der Wahrung des Kindeswohls aus. Auf diese Weise ergibt sich ein „common core".[23]
Auf der anderen Seite sind die einzelnen nationalen Lösungen in Bewegung, sind gewisse Trends und Entwicklungen erkennbar. Außerdem bedarf es einer kritischen Bewertung, wieweit die einzelnen Regelungen ihre Ziele erreichen. Das numerische Überwiegen einer bestimmten Lösung kann nicht entscheiden. Daher ist ein zweiter Grundansatz der sog. better law approach. Die inhaltlich bessere Lösung wird bevorzugt. Welche das ist, bedarf in jedem Einzelfall einer sorgfältigen Abwägung und ist selten völlig unangreifbar.
Einen ersten Entwurf von Grundregeln erstellt das Organising Committee der CEFL in gemeinsamen Diskussionen. Dieser in mehreren Sprachen verfasste Entwurf muss sich dann zunächst einmal der Kritik der nationalen Länderberichterstatter und Experten stellen. Ein überarbeiteter Text wird sodann mit einem ausführlichen Überblick über die bestehenden nationalen Rechte und einer Begründung der eigenen Lösung veröffentlicht. Auf diese Weise wird, selbst wenn die vorgeschlagenen Grundregeln keinen Beifall finden sollten, zumindest ein tieferer vergleichender Überblick und eine Auflistung der Alternativen gegeben.
Prinzipien zum Europäischen Familienrecht betreffend Ehescheidung und nachehelichen Unterhalt[24] (2004) sowie zur elterlichen Verantwortung[25] (2007) wurden bereits veröffentlicht. In Bearbeitung ist zurzeit das Ehegüterrecht. Eine wissenschaftliche Bearbeitung weiterer familienrechtlicher Themen, die nicht nur als Inspirationsquelle nationaler Gesetzgeber dienen, sondern auch in eine europäische Prinzipiensammlung („Restatement") einmünden könnte, ist notwendig.
Die Reichweite solcher Grundregeln ist in mehrfacher Weise beschränkt. Einzelne familienrechtliche Fragen lassen sich nur begrenzt von anderen isolieren. Sie stehen in vielfältigen Beziehungen nicht nur zum sonstigen Zivil- und Familienrecht, sondern auch zum Verfahrensrecht und zum öffentlichen Recht, insbesondere zum Sozialrecht. Dies führt von Anfang an zu Einschränkungen; viele Fragen werden zum gegenwärtigen Zeitpunkt dem jeweiligen nationalen Recht überlassen. Die Überbrückung von Unterschieden auch zu den oft abweichenden Konzepten und Lösungen des Common Law wird angestrebt. Wie sich aus dieser Schilderung ergibt, zielt die Vorgehensweise der CEFL nicht auf rasche Erfolge, sondern auf

---

[23] Dazu näher *Boele-Woelki,* The Working Method of the Commission on European Family Law, in: Boele-Woelki (Hrsg.), Common Core and Better Law in European Family Law (Antwerpen 2005) 15 ff.; *dies.,* in: Antokolskaia (oben Fn. 8) 256 ff.

[24] *Boele-Woelki/Ferrand/Gonzalez Beilfuss/Jänterä-Jareborg/Lowe/Martiny/Pintens* (Hrsg.), Principles of European Family Law Regarding Divorce and Maintenance Between Former Spouses (Antwerpen 2004).- Krit. dazu *Helms,* in: Jung/Baldus (oben Fn. 7) 211 ff. Vgl. auch *Örücü* (Hrsg.), Juxtaposing legal systems and the principles of European family law on divorce and maintenance (Antwerpen [u.a.] 2007).

[25] *Boele-Woelki/Ferrand/González Beilfuss/Jänterä-Jareborg/Lowe/Martiny/Pintens* (Hrsg.), Principles of European Family Law Regarding Parental Responsibilities (Antwerpen 2007). – Siehe näher *Pintens,* Europäische Prinzipien zur elterlichen Verantwortung, in: Lebendiges Familienrecht – Festschrift für Frank (2008) 473 ff.; *Pintens/Kohler,* Ehe und Familie im europäischen Recht – Entwicklungen und Tendenzen, FamRZ 2007, 1481 (1486 ff.).

Grundlagenforschung und fundierte Ergebnisse ab. Wenngleich man noch kein pauschales Urteil über Erfolg oder Misserfolg abgeben kann, ist jedenfalls ein europäisches Forum für familienrechtliche Fragen entstanden, das zu den bisherigen rechtsvergleichenden Konferenzen und den Arbeiten einzelner Institutionen, etwa des Europarats, hinzugetreten ist.
Mit dem genannten Instrumentarium will die CEFL auch an die ehegüterrechtlichen Probleme herangehen. Dabei ergibt sich eine Reihe spezifischer Probleme.

III. Die Schwierigkeiten des Ehegüterrechts

1. Dogmatisches Konzept

Die erste Schwierigkeit liegt in der dogmatischen Einordnung. Das Konzept des Güterrechts ist nicht überall vorhanden. Selbst wo das der Fall ist, wird es unterschiedlich verwendet.[26] Die Mehrzahl der Mitgliedstaaten, die zur Civil Law Familie gehören, verwendet den Begriff des Ehegüterrechts. Im Kern geht es hier um die vermögensrechtlichen Beziehungen von Ehegatten untereinander. Dagegen kennt das englische Recht zwar den Begriff der „matrimonial property rights", knüpft an das Eingehen der Ehe aber grundsätzlich keine unmittelbaren güterrechtlichen Folgen.[27]
Solche konzeptionellen Unterschiede sind nicht zu unterschätzen. Es versteht sich von selbst, dass eine Angleichung – in welcher Form auch immer – deutlich machen muss, worauf sie sich bezieht und wo die Grenzziehung zu anderen Rechtsfragen liegt. Ein Teil der Schwierigkeiten ist bereits bei kollisionsrechtlichen Bemühungen sichtbar geworden. Sie zeigen, welche Hindernisse schon bei der Erfassung und Beschreibung der Probleme zu überwinden sind. So hat sich das Vereinigte Königreich nicht zu Unrecht darüber beschwert, dass bereits der Ansatz des Grünbuchs zum internationalen Güterrecht nach Begrifflichkeit und Fragestellung die Common Law-Sicht ausschließt.[28]
Ähnliches gilt übrigens auch für das Erbrecht. Aus englischer Sicht ist am Civil Law-Konzept des Erbrechts so unheimlich und gefährlich, dass zu Lebzeiten getroffene Verfügungen wie Schenkungen später in Frage gestellt werden können, ein dem englischen Recht unbekanntes Pflichtteilsrecht geltend gemacht werden

[26] *Consortium Asser-ULC*, Study in comparative law on the rules governing conflicts of jurisdiction and laws on matrimonial property regimes and the implementations for property issues of the separation of unmarried couples in the Member States, Analyse comparative des rapports nationaux et propositions d'harmonisation Nr. 1.1.1.2., under
http://europa.eu.int/comm/justice_home/doc_centre/civil/studies/doc/regimes.
[27] Zu Reformüberlegungen *Barlow/Callus/Cooke,* IFL 2003, 123 ff.; *Barlow/Callus/Cooke,* Fam.L. 2004, 47 ff.
[28]http://ec.europa.eu/justice_home/news/consulting_public/matrimonial_property/contributions/national_ministries/uk_en.pdf.

kann, sogar von „claw back“ ist die Rede.[29] Auf der anderen Seite kennt das englische Recht durchaus die Möglichkeit, dass es kraft richterlicher Anordnung zu einer gewissen, allerdings nur selten praktizierten Umverteilung zugunsten des überlebenden Ehegatten kommt.[30] Im Ehegüterrecht ist es ähnlich; auch insoweit ist trotz der vermögensrechtlichen Trennung eine gerichtliche Verteilung möglich. Auch hier stellt sich die Frage der Einordnung entsprechender Eingriffe und der Erfassung der englischen Regeln. Die funktionelle Ähnlichkeit mit anderen Systemen, welche von einer Gütertrennung ausgehen, dann aber einen Ausgleich vorsehen, ist unverkennbar.[31]

Die kontinentaleuropäischen Rechtsordnungen trennen hingegen regelmäßig zwischen Ehegüterrecht und Unterhalt.[32] Im Ergebnis ist aber unausweichlich, dass der Komplex der Vermögensverhältnisse der Ehegatten der näheren Untersuchung bedarf, obwohl die dogmatischen Konzepte differieren.

2. Ehewirkungen und Güterrecht

Die Abgrenzung und die Einordnungen sind auch im Übrigen unterschiedlich. Auch wenn nämlich das „Ehegüterrecht“ als Begriff verwendet wird, wird darunter Unterschiedliches verstanden. Vor allem in den Rechtsordnungen unter dem Einfluss des Code civil wird das Konzept eines „régime primaire“ verwendet, welches grundlegende Rechte und Pflichten der Ehegatten bindend festlegt und definiert. Hinzu tritt dann ein „régime secondaire“, das die vermögensrechtlichen Folgen im Einzelnen regelt.[33] Das deutsche Recht dagegen macht diese Einteilung nicht. Beispielsweise sind die Unterhaltsansprüche unter Ehegatten anders als die französische „obligation de contribuer aux charges du mariage“[34] keine Frage eines „régime primaire“, sondern gehören zu den vom Ehegüterrecht zu unterscheidenden persönlichen Ehewirkungen bzw. zum Unterhaltsrecht.[35] Allerdings ist die Unterscheidung zwischen dem eigentlichen Ehegüterrecht und den Ehewirkungen nicht wesentlich verschieden von „régime primaire“ und „secondaire“. Die persönlichen Ehewirkungen gelten für alle Ehen unabhängig vom Güterstand und erfüllen damit die gleiche Funktion wie das „régime primaire“. Es kann und muss daher untersucht werden, welche Leistungen nach den jeweiligen Kategorien erbracht wer-

---

[29] Siehe *Harris,* Reflections on the Proposed EU Regulation on Succession and Wills, http://www.conflictoflaws.net/2008/guest-editorials/guest-editorial-harris-on-reflections-on-the-proposed-eu-regulation-on-succession-and-wills/.

[30] Nach dem Inheritance (Provision for Family and Dependants) Act 1975 (c. 63). - Näher *Trulsen,* Pflichtteilsrecht und englische family provision im Vergleich (2004).

[31] Zum Vergleich mit den nordischen Rechten und dem deutschen Recht näher *Scherpe* King’s Law J. 18 (2007) 351 ff.

[32] Dazu *Dethloff,* Unterhalt, Zugewinn, Versorgungsausgleich – sind unsere familienrechtlichen Ausgleichssysteme noch zeitgemäß?, Gutachten A zum 67. Deutschen Juristentag (Erfurt 2008) 1 (29 ff.).

[33] Dazu *Consortium Asser-ULC*, Analyse comparative Nr. 1.1.2 ; *Cooke/Barlow/Callus* (oben Fn. 10) 2 f.

[34] Art. 220 Code civil.

[35] Siehe §§ 1360, 1361 BGB. Ähnlich auch Art. 1:84 NBW.

den. Derartige Abgrenzungsschwierigkeiten sind als solche nichts Neues, sie stellen sich im Internationalen Privatrecht für den Anwendungsbereich internationaler Konventionen und generell als Qualifikationsfrage im nationalen Internationalen Privatrecht.

3. Unterschiedliche Modelle

Ein erheblicher Unterschied ergibt sich daraus, dass die europäischen Rechtsordnungen verschiedene Güterstandsmodelle verwenden.[36] Bekannt ist ein System einer Gütertrennung, bei dem jeder Ehegatte Eigentümer seines Vermögens bleibt mit einem späteren Ausgleich des Zugewinns.[37] Vielfach ist aber auch eine Errungenschaftsgemeinschaft mit dem Erwerb gemeinsamen Vermögens vorgesehen.[38] Seltener ist eine allgemeine Gütergemeinschaft.[39] In den nordischen Ländern kommt die Gütergemeinschaft in der Weise vor, dass während ihres Bestehens praktisch Gütertrennung herrscht, erst bei Beendigung kommt das gemeinschaftliche Element in einer solchen aufgeschobenen Gütergemeinschaft (deferred community) voll zum Tragen. Oft stellen die Rechtsordnungen einen gesetzlichen Güterstand zur Verfügung und lassen zusätzlich – wie etwa das deutsche Recht[40] – die Wahl weiterer Güterstände zu. Die Schaffung eines einheitlichen Güterstandes setzt daher einen genaueren Vergleich der bestehenden Regeln voraus und macht nur dann Sinn, wenn dafür ein wirkliches Bedürfnis besteht und wenn diesem Bedürfnis entsprochen werden kann.
Eine Besonderheit für die Reichweite des güterrechtlichen Ausgleichs stellt das deutsche sog. Drei-Säulen-Modell dar, das Ehegüterrecht, Versorgungsausgleich und Unterhalt unterscheidet.[41] Ein eigenständiger Versorgungsausgleich ist nur wenigen Rechtsordnungen bekannt.[42] Der Ausgleich von Versorgungsanwartschaften erfolgt vielmehr regelmäßig im Rahmen des güterrechtlichen Ausgleichs.

[36] Überblicke etwa bei *Consortium Asser-ULC*, Analyse comparative Nr. 1.2.2. ff. und die National Reports.
[37] Siehe §§ 1363 ff. BGB.
[38] Siehe etwa „communauté légale" nach Art. 1398 ff. belgischer Code civil, Art. 1400 ff. französischer Code civil, „comunione legale" nach Art. 159, 177 ff. Codice civile.
[39] Siehe Art. 1:93 NBW.
[40] Siehe §§ 1408 ff. BGB.
[41] Dazu *Dethloff* 67. DJT Gutachten A 9 f. Siehe auch *Koch,* Unterhalt, Zugewinn- und Versorgungsausgleich: sind unsere familienrechtlichen Ausgleichssysteme noch zeitgemäß?, JR 2008, 309 ff.; *Wellenhofer,* Unterhalt, Zugewinn- und Versorgungsausgleich: sind unsere familienrechtlichen Ausgleichssysteme noch zeitgemäß?, Jura 2008, 647 ff.
[42] Nachw. bei *Dehloff* 67. DJT Gutachten A 29 ff.

IV. Methodik der Rechtsvergleichung und der Harmonisierung

1. Funktionalität

Im Ausgangspunkt dürfte Einverständnis darüber bestehen, dass rechtsvergleichende Untersuchungen nicht in dogmatischen Unterschieden und Begrifflichkeiten stecken bleiben dürfen. Sie müssen sich, wie auch sonst in der Rechtsvergleichung anerkannt ist,[43] von den Einteilungen des nationalen Rechts lösen und nach funktionalen Äquivalenten suchen. Eine solche funktionale Untersuchung ist auch für das Ehegüterrecht möglich. Man muss daher gemeinsame Themen für die einzelnen Güterstände herausarbeiten bzw. übergreifende Kriterien nennen. So hat man mehrere grundlegende Fragen für den Vergleich von güterrechtlichen Komplexen, die auch bei unterschiedlichen Güterständen passen, formuliert:
1. Kommt es zur Entstehung von gemeinschaftlichem Vermögen während des Bestehens der Ehe (wer ist Eigentümer bzw. Inhaber)?
2. Wie ist die Verwaltung und Verfügung bzw. die Machtverteilung hinsichtlich des Vermögens während des Bestehens der Ehe geregelt (wer kann worüber verfügen)?
3. Wie steht es mit den Gläubigerrechten bzw. der Verteilung der Schulden (wer hat was zu zahlen) und
4. wie erfolgt die Verteilung des Erworbenen bei Beendigung der Ehe in Bezug auf den Gegenstand und den Maßstab (wer erhält was)?[44]
Solche Fragen sind freilich noch recht allgemein gehalten. Die Antworten fallen je nach Güterstand unterschiedlich aus.

2. Übergreifende Funktionalität

Den Unterschieden der nationalen Güterstände stehen auf der anderen Seite zahlreiche Gemeinsamkeiten gegenüber, wie sie in einer Studie zur Vorbereitung einer europäischen Regelung des internationalen Ehegüterrechts beschrieben worden sind.[45] Diese prinzipiellen Gemeinsamkeiten betreffen den Gegenstand des Ehegüterrechts, aber auch bestimmte Lösungsansätze und Grundwertungen. Sie könnten die Basis für eine Vereinheitlichung bilden und liefern auf jeden Fall einen gemeinsamen Hintergrund. So sehen die Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten grundsätzlich die Möglichkeit vor, einen Ehevertrag zu schließen. Auch im englischen Recht gibt es inzwischen zumindest die Tendenz, Vereinbarungen der Ehegatten eine für den Scheidungsfall anzuerkennende rechtliche Wirkung zuzubilligen.[46]

---

[43] Vgl. *Zweigert/Kötz*, Einführung in die Rechtsvergleichung (3. Aufl. 1996) 31 ff.

[44] Siehe *Braat*, in: Antokolskaia (oben Fn. 8) 240 ff.; *Cooke/Barlow/Callus* (oben Fn. 10) 3.

[45] *Consortium Asser-ULC*, Analyse comparative Nr. 4.1.1. ff.- Siehe auch *Verbeke,* Perspectives for an International Marital Contract, Maastricht J. Europ. Comp. L. 2001, 189 (193 ff.).

[46] Siehe *Scherpe*, A Comparative View of Pre-nuptial Agreements, IFL 2007, 18 ff.

Das heutige Eherecht beschränkt die Freiheit des Ehegatten, berufstätig zu sein, nicht mehr. Die Eherechte kennen ferner eine Unterhaltspflicht bzw. eine „obligation de contribuer aux charges du mariage“. Die einzelnen Rechtsordnungen enthalten außerdem Bestimmungen über den Schutz des Familienheims bzw. der ehelichen Wohnung. Ferner treffen sie Vorkehrungen gegen missbräuchliche Verwaltungshandlungen eines der Ehegatten und schließlich hat sich der Gedanke eines Ausgleichs für ein wirtschaftliches und finanzielles Ungleichgewicht der Ehegatten nach der Ehe durchgesetzt.[47] Damit bestehen zwar bezüglich vieler Begriffe und Rechtstechniken deutliche Unterschiede. Auf der anderen Seite ist ein erhebliches Maß an grundsätzlicher Übereinstimmung vorhanden, indem bestimmte grundlegende Anliegen geteilt werden. Diese Erkenntnis erleichtert auch den Vergleich mit dem Common Law-Approach, womit trotz unterschiedlicher Systematik manche Gemeinsamkeiten bestehen.[48] Allerdings sind auch diese Kriterien noch auf einem recht hohen Abstraktionsniveau angesiedelt.
Bei der Vorbereitung des Reformvorschlags für die Niederlande als Ziel wurde formuliert:[49]

- der Güterstand soll unzweideutig und einfach sein, die Regeln müssen einfach und für jedermann verständlich sein,
- der Güterstand muss in großem Umfang anwendbar und einfach zu handhaben sein,
- das von einem oder beiden der Ehegatten während der Ehe erworbene Vermögen soll im Scheidungsfall zu gleichen Teilen unter den Ehegatten verteilt werden,
- der Güterstand muss der Gleichberechtigung der Ehegatten entsprechen und
- der Ehegüterstand sollte sich nicht zu sehr von den Güterständen moderner güterrechtlicher Regelungen unterscheiden.

Ähnliche Leitgedanken könnte man einer Harmonisierung zugrunde legen.

3. Güterstandsbezogene und -übergreifende Funktionalität

Eine Vergleichung kann sich aber auch auf einzelne Punkte innerhalb der jeweiligen Güterstandsmodelle beziehen, etwa die Lösungen für Gütergemeinschaften oder für die Gütertrennung untersuchen,[50] beispielsweise für die einzelnen Vermögensmassen. Vereinfacht ausgedrückt könnte man dann sagen, so sollte eine mo-

---

[47] Siehe für das englische Recht *White* v *White*, [2001] 1 AC 596, [2000] 2 FLR 981 (HL).

[48] Vgl. *Braat*, in: Antokolskaia (oben Fn. 8) 243 f.

[49] *Sumner/Forder*, The Netherlands - Proposed revision of matrimonial property law, a new inheritance law and the first translation of the Dutch Civil Code, book 1 (Family law) into English, in: Bainham (Hrsg.), The international survey of family law, 2004, 337 ff. - Siehe auch *Henrich,* Eheliche Gemeinschaft, Partnerschaft und Vermögen im europäischen Vergleich: die deutsche Sicht, in: Henrich/Schwab (Hrsg.), Eheliche Gemeinschaft, Partnerschaft und Vermögen im europäischen Vergleich (1999) 361: „Ein modernes Güterrecht muss vier Postulaten genügen: Es muss gleichberechtigungskonform, gerecht, praktikabel und flexibel sein.“ Vgl. auch *Braat*, in: Antokolskaia (oben Fn. 8) 248.

[50] Vgl. *Henrich* FamRZ 2002, 1521 ff.

derne Zugewinngemeinschaft oder eine Errungenschaftsgemeinschaft aussehen oder jedenfalls: diese Fehler sollte man vermeiden. Ein solcher Vergleich kann sich inhaltlich an den oben wiedergegebenen Grundfragen jeden Ehegüterrechts und an bestimmten rechtspolitischen Postulaten orientieren.
Vor allem ist aber auch eine güterstandsübergreifende Funktionalität im Detail notwendig. Es muss ermittelt werden, wie ein bestimmtes Ziel in den jeweiligen Systemen – wenngleich mit unterschiedlichen Mitteln und Techniken - erreicht wird. Beispielsweise gibt es das Bestreben, das einem der Ehegatten von Angehörigen seiner Familie geschenkte Vermögen nicht dem Zugriff des anderen Ehegatten auszusetzen. Es handelt sich um einen Erwerb, der auf den eigenen persönlichen Beziehungen, nicht aber auf einer gemeinsamen oder doch ehebezogenen Anstrengung der Ehegatten beruht. Die jeweilige Technik wird in einem Gütergemeinschaftssystem, in dem Eigengut der Ehegatten definiert wird, eine andere sein als etwa in der deutschen Zugewinngemeinschaft, in der man die Zuwendung zum Anfangsvermögen schlägt, um sie auf diese Weise nicht dem Ausgleich auszusetzen. Im Ergebnis erreichen freilich die unterschiedlichen Ansätze das gleiche Ziel.

V. Der Questionnaire der CEFL

1. Einteilung

Der Questionnaire der CEFL umfasst insgesamt 201 Fragen in englischer Sprache. Es müssen aber nicht alle Fragen beantwortet werden, da eine Reihe von ihnen sich nur auf bestimmte Güterstände bezieht. Zudem ist der Stoff gegliedert worden in einen vorgeschalteten allgemeinen Teil zu den Quellen und Trends im Güterrecht sowie einen zweiten Teil zu den allgemeinen Rechten und Pflichten der Ehegatten, welche unabhängig vom Güterstand bestehen. Erst dann folgt ein dritter Teil, der nach Güterständen unterscheidet und am Ende stehen Fragen zu den vertraglichen Vereinbarungen der Ehegatten.

2. Allgemeiner Teil

Der Questionnaire der CEFL stellt zunächst einmal einige allgemeine Fragen unabhängig vom Güterstand. Darunter befindet sich auch der Schutz der Ehewohnung, der im Ausland im Allgemeinen vor die Klammer gezogen worden ist. Das deutsche Recht weist diesbezüglich bekanntlich Defizite auf.[51] Der Schutz vor Verfügungen über „Vermögen im Ganzen" (§ 1365 BGB) wird ja im deutschen Recht lediglich im Kontext der Zugewinngemeinschaft gewährt.

---

[51] Näher *Schwab,* Der Schutz der Familienwohnung im deutschen Recht, in: Henrich/Schwab (Hrsg.), Der Schutz der Familienwohnung in Europäischen Rechtsordnungen (1995) 129 ff. – Vgl. auch *Roth,* Die Zuweisung von Hausrat und Ehewohnung nach dem Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Zugewinnausgleichs- und Vormundschaftsrechts, FamRZ 2008, 1388 ff.

In diesem Abschnitt des Fragebogens finden sich auch Fragen zu den Beiträgen für den Haushalt, Verfügungsbeschränkungen bezüglich Haushaltsgegenständen (vgl. § 1369 BGB), die Vertretung eines Ehegatten durch den anderen bis hin zur Schlüsselgewalt (vgl. § 1357 BGB). Es werden daher durchaus Themen berührt, welche aus deutscher Sicht zu den Ehewirkungen gehören. Insoweit handelt es sich um eine Konzession gegenüber der Vorstellung eines „régime primaire".

3. Systematisierung der Güterstände

Für den dritten Teil hat sich die CEFL entschlossen, keinen völlig einheitlichen Questionnaire zu bilden, sondern in erheblichem Umfang von den einzelnen Güterstandstypen auszugehen und zu differenzieren. Beabsichtigt ist, die einzelnen Antworten für den jeweiligen Typ zu sammeln und dann zu vergleichen. Für die rechtsvergleichende Erfassung ist zunächst einmal die Vielfalt der Güterstände auf fünf reduziert worden.

I.	Community of property	Communauté des biens	Gütergemeinschaft
II.	Community of accrued gains/Participation in acquisitions	Participation aux acquêts	Zugewinngemeinschaft/ Errungenschaftsbeteiligung
III.	Deferred community of property	Communauté différée des biens	Aufgeschobene Gütergemeinschaft
IV.	Separation of property	Séparation de biens	Gütertrennung
V.	Separation of property with distribution by the competent authority	Séparation de biens avec une distribution des biens par l'autorité compétente	Gütertrennung mit behördlicher Vermögensverteilung

In der Typologie der CEFL umfasst die erste Gruppe die Gütergemeinschaft i.w.S., zu der die als Typus eher ungewöhnliche allgemeine Gütergemeinschaft der Niederlande,[52] aber auch die in den romanischen Rechtsordnungen sowie in Mittel- und Osteuropa häufige Errungenschaftsgemeinschaft gezählt wird.[53] Kennzeichnend ist hier das während der Ehe entgeltlich erworbene gemeinschaftliche Vermögen. Mehr oder weniger umfangreich tritt das Eigengut der Ehegatten hinzu.

[52] Vgl. *Cooke/Barlow/Callus* (oben Fn. 10) 5 f. – Zum Reformprojekt *Boele-Woelki*, Geplante Änderung im niederländischen Familienrecht, FamRZ 2005, 1632 (1633).

[53] Hierzu gehörte auch die Regelung in §§ 13 ff. Familiengesetzbuch der DDR vom 20.12.1965.

In einer zweiten Gruppe befinden sich die deutsche Zugewinngemeinschaft sowie die schweizerische Errungenschaftsbeteiligung.[54] Gemeint sind Systeme, welche zwar von einer Gütertrennung ausgehen, dann aber einen Ausgleichsanspruch gewähren.
Einer dritten Gruppe sind die nordischen Regelungen einer aufgeschobenen Gütergemeinschaft zugeordnet worden.[55] Auch hier besteht zunächst Gütertrennung; erst bei Beendigung kommen die Elemente einer Gütergemeinschaft mit Vorbehalts- und Gesamtgut zum Tragen. Die vierte Gruppe umfasst die reine Gütertrennung, ohne jeglichen güterrechtlichen Ausgleich.
Vor allem für das englische Recht reserviert ist die Gütertrennung mit gerichtlicher Vermögensverteilung bei Beendigung der Ehe durch Ehescheidung oder Tod.[56]
Diese Einteilung trägt der Tatsache Rechnung, dass sich eine Reihe konkreter Fragen nur sinnvoll innerhalb eines Typus stellen lässt, so etwa die nach dem Bestehen und der Verwaltung von Gesamtgut oder nach Ausgleichsansprüchen am Ende der Gütertrennung bzw. bei Beendigung einer Zugewinngemeinschaft. Auf der anderen Seite erleichtert diese Vorgehensweise den Vergleich. Es steht nicht etwa das deutsche oder das französische Recht im Vordergrund, sondern es sollen zum Beispiel die deutsche gesetzliche Zugewinngemeinschaft und der französische Wahlgüterstand der Zugewinngemeinschaft (participation aux acquêts) verglichen werden. Dementsprechend ist grundsätzlich nicht entscheidend, ob der jeweilige Güterstand der gesetzliche ist oder nicht. Es werden primär die einzelnen Güterstände verglichen, nicht aber die gesetzlichen Güterstände der jeweiligen Rechtsordnungen. Selbstverständlich wird aber berücksichtigt, ob es sich um einen gesetzlichen Güterstand handelt oder nur um einen Wahlgüterstand.
Jeder National Reporter war gezwungen, das Güterrecht seines Landes einem der geschilderten Typen zuzuordnen. Wegen der Fülle des Materials hat man sich allerdings entschlossen, nicht Material über alle Güterstände zu sammeln, sondern nur über die zwei Güterstände, die in der jeweiligen Rechtsordnung am verbreitetsten sind. Diese Einschränkung, die wertvolles Material ausblendet, fiel nicht leicht, war aber unvermeidlich. Für Deutschland heißt das, dass Zugewinngemeinschaft und Gütertrennung geschildert wurden, aber nicht die Gütergemeinschaft.
Die weiteren Fragen sind nach den einzelnen Güterstandstypen getrennt worden. Allerdings ergibt sich auch hier wieder eine Reihe von Fragen, welche grundsätzlich immer gestellt und beantwortet werden müssen, so nach der Art des Eigentums am Vermögen, nach der Vermögensverwaltung sowie der Vermögensaufteilung nach Auflösung der Ehe. In diesem Zusammenhang werden dann auch Einzelfragen wie die Haftung gegenüber Dritten behandelt.

---

[54] Vergleich bei *Sturm,* La *Zugewinngemeinschaft* et les régimes conventionnels du droit allemand, in: Bonomi/Steiner (oben Fn. 6) 83 ff.

[55] Zu Schweden vgl. *Cooke/Barlow/Callus* (oben Fn. 10) 6 ff.

[56] Bei Scheidung nach dem Matrimonial Causes Act 1973 (c. 18), im Erbfall nach dem Inheritance (Provision for Family and Descendents) Act 1975 (c. 63).

4. Vertragliche Vereinbarungen

Wie weit sich das Bild verändert, wenn man die verbreiteten vertraglichen Modifikationen mit einbezieht, ist ein Unsicherheitsfaktor. Auch dazu sind Fragen gestellt worden. Ein eigener Punkt setzt sich ausführlich mit vertraglichen Vereinbarungen der Ehegatten auseinander. Entsprechende Regelungen durch die Parteien können zu ganz erheblichen Veränderungen führen. Nicht nur das Bestehen von Privatautonomie vor und nach der Eheschließung ist ein Thema. Auch die Grenzen und Schutzmechanismen sind von großem Interesse. Dabei geht es nicht nur um den Ausschluss und die Wahl der einzelnen Güterstände, sondern auch um die Frage, wie weit Variationen innerhalb des einzelnen Güterstandes möglich sind.

VI. Mögliche Ergebnisse

Die Länderberichte zu den Fragebögen sind erst jetzt eingegangen und müssen gelesen, dann für den jeweiligen Güterstandstyp ausgewertet werden. Dabei sind die einzelnen Lösungen zu typisieren und im Hinblick auf Gemeinsamkeiten und Geeignetheit zu bewerten. Es ist daher noch nicht möglich, von Ergebnissen zu sprechen. Es wäre auch nicht sinnvoll, jetzt schon Spekulationen anzustellen. Gleichwohl drängen sich einige wenig überraschende Überlegungen von vornherein auf.

Man wird einen gewissen common core im Sinne der genannten Grundvorstellungen nachweisen können. Dazu gehört das Bestreben nach der Erhaltung jedenfalls einer gewissen wirtschaftlichen Autonomie der Ehegatten, die Sicherung einer funktionsfähigen Verwaltung und ein Ausgleich bei Auflösung des Ehegüterstandes, der nicht von vornherein einen der Ehegatten diskriminiert. Freilich wird es angesichts der vielfältigen Regelungsmöglichkeiten und Details vielfach auch notwendig sein, sich für eine bestimmte Lösung im Wege eines better law approach zu entscheiden, etwa für das Maß des Ausgleichs, für den Umfang an Eigenständigkeit, die dem einzelnen Ehegatten eingeräumt wird, für den mehr oder weniger strikt durchgeführten Ausgleich im Wege einer Halbteilung.

Im Bereich des „régime primaire“, also der güterstandsunabhängigen Fragen werden vielfach - unabhängig von der juristischen Konstruktion - ähnliche Resultate eintreten. Zu den Ergebnissen des Projekts könnte gehören, dass sich einige grundlegende Themen – etwa Beschränkungen bezüglich der ehelichen Wohnung - gemeinsam für alle Güterstände regeln lassen, während andere Fragen sehr stark an den jeweiligen Güterstandstyp gebunden sind.

Was die Strukturfrage angeht, so sind die Unterschiede zwischen den Gütertrennungs- und den Gütergemeinschaftstypen unübersehbar. Insoweit wird es dann darauf ankommen, sich bei den Gütergemeinschaften vor allem die einzelnen Gütermassen genau anzusehen. Von Interesse wird insbesondere sein, wo die Grenzlinie zwischen Gesamt- und Eigengut verläuft, wie weit das Eigengut der Ehegatten ein rechtliches Eigenleben führen kann und welche Differenzierungen bezüg-

lich des Eigenguts bestehen. Besondere Probleme werfen zudem die mehr oder weniger komplizierten Regeln über die Schuldenhaftung nach außen und innen auf. Ziemlich bald stellt sich natürlich die Gretchenfrage. Sie würde frei nach Goethe[57] etwa lauten: „Nun sag, wie hast du's mit dem gemeinsamen Gute? Du bist ein herzlich guter Mann, allein ich glaub', du hältst nicht viel davon." Faust weicht bekanntlich aus. Die CEFL wird das nicht können. Vielleicht wird der Stein der Weisen gefunden werden und eine von den bisherigen Güterstandstypen unabhängige, völlig neue Lösung entwickelt.

Freilich dürfen die künftigen Prinzipien nicht allzu abstrakt bleiben. Es müssen jedenfalls für die einzelnen Fragenkomplexe, die sich bei der Geltung oder Wahl eines Typs ergeben, befriedigende Lösungen vorgeschlagen werden. Man kann schlecht sagen, wie verwaltet, verfügt, gehaftet und verteilt wird, wenn man nicht deutlich macht, auf welches Vermögen sich das jeweils bezieht. Will man nicht bei ganz allgemeinen Aussagen stehen bleiben, so wird man wohl (auch) auf eines der bereits bekannten Güterstandsmodelle zurückgreifen müssen.

Die bislang vorliegenden Vorschläge für einen zusätzlichen europäischen Ehegüterstand gingen eher in Richtung auf eine Gütertrennung mit späterem Ausgleich bei Auflösung.[58] Für die Geeignetheit solcher Lösungen kann man u.a. anführen, dass dies den Bedürfnissen der davon Gebrauch machenden Ehegatten, d.h. regelmäßig selbständig Wirtschaftender, wohl am ehesten entsprechen dürfte.

Auf der anderen Seite muss man sich fragen, welchen Sinn ein Ausgangspunkt hätte, der von der weit überwiegenden Zahl der europäischen Rechtsordnungen nicht geteilt wird. Hier wird eben eine direkte Teilhabe des anderen Ehegatten bereits während des Bestehens der Ehe verlangt. Daher könnte möglicherweise ein Ergebnis des CEFL-Projekts sein, nicht nur einen einzigen Typ eines Ehegüterstandes, sondern mehrere vorzuschlagen. Dabei liegt es nahe, einen Typ, der von einer Gütertrennung nebst einem Ausgleich bei Auflösung des Güterstandes ausgeht, näher auszugestalten. Ein zweiter Typ könnte dann den Anforderungen an eine Errungenschaftsgemeinschaft entsprechen.

Für die Verwaltung des Vermögens wird man wohl auch bei einer Gütergemeinschaftslösung ein erhebliches Maß von Selbständigkeit der einzelnen Ehegatten vorsehen müssen. Das Güterrecht darf für die berufliche und wirtschaftliche Aktivität der Ehegatten keine Blockadewirkung entfalten.

Besonderes Augenmerk wird man auf den Ausgleich bei Auflösung des Güterstandes legen. Hier kommt es vor allem darauf an, dem anderen Ehegatten einen fairen Anteil zu sichern, auf der anderen Seite aber für das jeweils eigene Vermögen der Ehegatten Begrenzungen festzulegen.

Bei den vertraglichen Regelungen ist schließlich die Balance zu finden zwischen Vertragsfreiheit und Flexibilität einerseits und dem notwendigen Schutz des wirt-

---

[57] Siehe Goethes Faust, Teil I, Vers 3415 (Marthens Garten): „Nun sag, wie hast du's mit der Religion?".

[58] *Braat*, in: Antokolskaia (oben Fn. 8) 249 f. m.w.Nachw.

schaftlich unterlegenen Ehegatten andererseits. Insofern sind Regeln bezüglich Form und Inhalt sowohl für die vertragliche Ausgestaltung als auch für den Ausschluss einzelner Güterstände zu entwickeln.

VII. Schluss

Bislang hat die Arbeit der CEFL auf dem Gebiet des Ehegüterrechts die rechtsvergleichende Forschung stimuliert. Es ist wertvolles Material gesammelt worden, das aller Voraussicht nach einen repräsentativen und aussagekräftigen Einblick in die nationalen Rechte, Regelungsmuster sowie die Vor- und Nachteile einzelner Lösungen ermöglicht. Wenn auch zu hoffen ist, dass am Ende brauchbare Prinzipien stehen werden, so ist es ist aber noch zu früh, konkrete Ergebnisse zu verkünden. Es scheint nicht ausgeschlossen, über einige allgemeine ehegüterrechtliche Grundsätze hinaus für einen oder auch zwei Güterstandstypen Aussagen zu treffen, die einerseits dem Ziel einer Harmonisierung entsprechen und andererseits genügend differenziert sind.

Die Zugewinngemeinschaft als europäisches Modell?

Anne Röthel

I. Einführung: Ziel eines europäischen Güterstandsmodells 58
II. Kriterien für die Bewertung des Modellcharakters der Zugewinngemeinschaft 59
III. Eignung zur Bewältigung des Auslandsbezugs 59
1. Güterrechtliche Statutenwechsel 60
2. Fremdrechtsanwendung 61
a) Auslandsbezug während des Güterstandes 61
b) Auslandsbezug bei Auflösung des Güterstandes 62
c) Zwischenergebnis 62
IV. Vereinbarkeit der Regelungstechnik der Zugewinngemeinschaft mit europäischen Grundwerten 62
1. Regelungstechnik und Regelungsanliegen der Zugewinngemeinschaft 63
a) Charakteristika 63
b) Ideelle Grundlagen der Zugewinngemeinschaft 64
2. Vereinbarkeit der Regelungstechnik mit europäischen Grundwerten 65
a) Dingliches Gefälle der Zugewinngemeinschaft 65
b) Unvereinbarkeit mit dem europäischen Eheleitbild 67
V. Akzeptanzchancen des Solidaritätskonzepts der Zugewinngemeinschaft 68
1. Teilungsmaßstab 68
2. Teilhabepflichtiges Vermögen 69
VI. Ausblick 70

I. Einführung: Ziel eines europäischen Güterstandsmodells

In den vorangehenden Vorträgen wurden die aktuelle Reformdiskussion[1], die Bandbreite der europäischen Regelungen[2] und die Arbeit der *CEFL*[3] erläutert. Nun gilt es die Gretchenfrage zu stellen, ob unsere deutsche Lösung der Zugewinngemeinschaft als europäisches Modell taugt. Wenn von einem „europäischen Modell" gesprochen wird, so kann darunter Verschiedenes verstanden werden, vom Modell für einen europäischen Wahlgüterstand bis hin zu einem Modell für den Gemeinschaftsgesetzgeber bei der Harmonisierung des Güterrechts. Schließlich sind auch nichtlegislative Modellwirkungen denkbar, vergleichbar der Intention des *Draft Common Frame of Reference*[4] oder der Zielsetzung der im europäischen Privatrecht immer zahlreicher werdenden *Principles*-Projekte, zu denen auch die *Principles* der *CEFL* zählen. Ihr gemeinsames Anliegen ist, dass sie – zumindest derzeit – nicht auf legislative Verwirklichung zielen, sondern eher aus sich heraus zu freiwilliger, dezentraler Rechtsangleichung anregen wollen.[5] Verglichen mit den Überlegungen im Vertragsrecht oder im Deliktsrecht steht das Güterrecht allerdings erst am Anfang dieses Entwicklungsprozesses, gewissermaßen in der strategischen *Orientierungsphase*. Umso weniger ist derzeit vorgezeichnet, ob ein möglicher Harmonisierungsprozess direkt als legislative Rechtsvereinheitlichung beginnen wird, etwa mit der Formulierung eines oder mehrerer europäischer Wahlgüterstände[6], oder ob die Harmonisierungsbemühungen ihre Überzeugungskraft erst aus der nichtlegislativen Rechtsangleichung gewinnen müssen. Angesichts der Offenheit dieses Prozesses erscheint eine Beschränkung nur auf legislative oder nur auf nichtlegislative Modellwirkungen noch nicht sinnvoll. Im Folgenden soll daher die generelle Eignung der Zugewinngemeinschaft als ein Modell für jede Form europäischer Weiterentwicklung des Güterrechts überlegt werden, sei es als europäischer gesetzlicher Güterstand, sei es als europäischer Wahlgüterstand, sei es als Modell eines gesetzlichen Güterstands für die nationalen Gesetzgeber.

---

[1] Hierzu den Beitrag von *Gerd Brudermüller* (in diesem Band).

[2] Hierzu den Beitrag von *Walter Pintens* (in diesem Band).

[3] Hierzu den Beitrag von *Dieter Martiny* (in diesem Band).

[4] Näher *Röthel*, Integration durch eine unverbindliche lex academica: Der Referenzrahmen als Modellgesetz?, in: Schmidt-Kessel (Hrsg.), Draft Common Frame of Reference, 2008 (im Erscheinen).

[5] Zu spontaner Rechtsangleichung im Familienrecht etwa *Pintens*, Harmonisierung im europäischen Familien- und Erbrecht, FamRZ 2005, 1597 (1601 ff.); *Martiny*, Europäisches Familienrecht – Utopie oder Notwendigkeit?, RabelsZ 59 (1995), 419 (451 ff.); umfassend die Beiträge in *Boele-Woelki* (Hrsg.), Perspectives for the Unification and Harmonisation of Family Law in Europe, 2003.

[6] Hierzu bereits *Agell*, The Division of Property upon Divorce from a European Perspective, in: Pousson-Petit (Hrsg.), Droit comparé des personnes et de la famille. Liber Amicorum Marie-Thérèse Meulders-Klein, 1998, S. 1 (18 ff.); *Braat*, Matrimonial Property Law: Diversity of Forms, Equivalence in Substance?, in: Antokolskaia, Convergence and Divergence of Family Law in Europe, 2007, S. 237 (245 ff.); *Martiny*, Ein zusätzlicher Güterstand für Europa?, in: FS für Dieter Schwab, 2005, S. 1189 ff.; *Schwab*, Der Zugewinnausgleich in der Krise, in: FS für Alfred Söllner, 2000, S. 1079 (1093) auch mit Blick auf einen gemeinsamen europäischen Güterstand; *Henrich*, Zur Zukunft des Güterrechts in Europa, FamRZ 2002, 1521 (1526); *Pintens*, Grundgedanken und Perspektiven einer Europäisierung des Familien- und Erbrechts, Teil 1, FamRZ 2003, 329 (334). Weitergehend für eine „europäische Ehe" *Dethloff*, Europäische Vereinheitlichung des Familienrechts, AcP 204 (2004), 544 (564 ff.).

II. Kriterien für die Bewertung des Modellcharakters der Zugewinngemeinschaft

Bislang liegen nur einige, punktuelle Einschätzungen zur Modelltauglichkeit der Zugewinngemeinschaft auf europäischer Ebene vor. Zugunsten der Zugewinngemeinschaft hat sich namentlich *Dieter Martiny* ausgesprochen,[7] und einige Fürsprecher hat die Zugewinngemeinschaft auch in der ausländischen Familienrechtsszene.[8] Gerade entgegengesetzt äußerte sich *Dieter Schwab*: „Für die Bemühungen um einen gemeinsamen europäischen Güterstand – sei es als gesetzlicher Güterstand, sei es als gemeineuropäischer Wahlgüterstand – ist das deutsche Recht als Modell […] kaum zu empfehlen."[9]

Mit unbegründeten Aussagen allein ist es natürlich nicht getan. Zunächst gilt es, sich darüber zu vergewissern, nach welchen Kriterien die Eignung eines Güterstandes als Modell für einen europäischen Güterstand sinnvoll bewertet werden kann. Dabei muss das Bemühen auf einen spezifisch europäischen Beurteilungsmaßstab gerichtet sein,[10] auch wenn sich wohl nicht verhindern lässt, dass an der einen oder anderen Stelle aus dem nationalen Recht gewonnene Einsichten die Beurteilung mitprägen.

Im Sinne eines spezifisch europäischen Beurteilungsmaßstabs erscheinen drei Kriterien besonders aussagekräftig. Als europäisches Modell empfiehlt sich die Zugewinngemeinschaft, wenn sie erstens in der Lage ist, die Besonderheiten des grenzüberschreitenden Moments, also den Auslandsbezug, praktikabel in den Griff zu bekommen (unten III.). Zweitens muss die Zugewinngemeinschaft in ihrer Regelungstechnik Ausdruck europäischer Grundwerte sein (unten IV.) und schließlich muss das Solidaritätskonzept der Zugewinngemeinschaft Akzeptanzchancen haben (unten V.).

III. Eignung zur Bewältigung des Auslandsbezugs

Aus der Perspektive der Praxis mag die Praktikabilität eines Güterstands das entscheidendste Argument für oder gegen die Modelleignung eines Güterstands sein. Auch wenn man nicht soweit gehen will, erscheint doch einsichtig, dass sich gerade auf europäischer Ebene ein Güterstand umso mehr als Modell empfiehlt, je angemessener er nicht nur in nationaler Perspektive den Herausforderungen der Praxis

---

[7] *Martiny* (Fn. 6), S. 1189 (1200 f.).

[8] Siehe etwa *Agell* (Fn. 6); *Verbeke*, Perspectives for an international marital contract, Maastricht Journal of European and Comparative Law 2001, 189 ff.; *Steenhoff*, A Matrimonial Property System for the European Union?, IFL 2005, 74 ff.; im Ergebnis auch *Braat* (Fn. 6), S. 237 (250).

[9] *Schwab* (Fn. 6), S. 1082 (1093); zugunsten der Errungenschaftsgemeinschaft auch *Henrich*, Europäische Aspekte des ehelichen Güterrechts, FF 2004, 173 ff.

[10] Ohne diesen spezifisch europäischen Bezug etwa die Beurteilungskriterien für ein „modernes Güterrecht" von *Henrich*, Eheliche Gemeinschaft, Partnerschaft und Vermögen im europäischen Vergleich: die deutsche Sicht, in: Henrich/Schwab (Hrsg.), Eheliche Gemeinschaft, Partnerschaft und Vermögen im europäischen Vergleich, 1999, S. 361: Ein modernes Güterrecht muss „gleichberechtigungskonform, gerecht, praktikabel und flexibel" sein.

gewachsen ist, sondern je mehr er auch die typische europäische Rechtsanwendungssituation, also das grenzüberschreitende Moment, den Auslandsbezug, zu bewältigen vermag. Solange das maßgebliche Kollisionsrecht nicht harmonisiert ist,[11] wird man dabei nach wie vor die Folgen von Statutenwechseln (unten 1.) in den Blick nehmen müssen, auch wenn es im Regelfall lediglich um Fremdrechtsanwendung (unten 2.) gehen mag.

1. Güterrechtliche Statutenwechsel

Solange das internationalprivatrechtliche Ehegüterrecht nicht harmonisiert ist, wird sich das anwendbare Recht nach nationalem Kollisionsrecht bestimmen. Das deutsche Kollisionsrecht hat sich in Art. 15 Abs. 1 EGBGB[12] genauso wie die meisten europäischen Kollisionsrechte[13] für die *Unwandelbarkeit* des Güterstatuts entschieden. Auch die Reaktionen auf das Grünbuch der Kommission zu den Kollisionsnormen im Güterrecht[14] haben sich ganz überwiegend zugunsten der Unwandelbarkeit geäußert, soweit der Statutenwechsel nicht auf Parteiautonomie beruht.[15] Praktisch wichtige Folge ist, dass sich das anwendbare Güterrecht nach dem Ehewirkungsstatut im Zeitpunkt der Eheschließung bestimmt. Darin liegt eine beachtliche Reduktion von Komplexität in europäischen Güterrechtsfällen. Die Unwandelbarkeit des Güterstatuts schützt die Ehegatten vor güterrechtlichen Überraschungen und vereinfacht die güterrechtliche Beurteilung. Verlagern die Ehegatten ihren Wohnsitz ins Ausland oder nimmt ein Ehegatte eine andere Staatsangehörigkeit an, hat dies keine Auswirkungen auf das anwendbare Güterrecht. Damit ist dem Auslandsbezug im Güterrecht ein wenig von seiner Schreckenskraft genommen.
Eine wandelbare Anknüpfung liegt aber dem Haager Ehegüterrechtsübereinkommen[16] zugrunde, und auch in England und Wales sowie Schottland, Schweden und

[11] In diese Richtung weist das Grünbuch zu den Kollisionsnormen im Güterrecht unter besonderer Berücksichtigung der gerichtlichen Zuständigkeit und der gegenseitigen Anerkennung, KOM (2006) 400 endg. vom 17. 7. 2006; dazu *Martiny*, Das Grünbuch zum Internationalen Ehegüterrecht – Erste Regelungsvorschläge, FPR 2008, 206 ff.; *ders.*, Auf dem Weg zu einem europäischen Internationalen Ehegüterrecht, in: FS für Kropholler (im Erscheinen).

[12] Die internationale Zuständigkeit folgt aus den autonomen Zuständigkeitsnormen der ZPO. Bei Anhängigkeit eines Scheidungsverfahrens in Deutschland folgt die internationale Zuständigkeit der deutschen Gerichte als Verbundzuständigkeit aus §§ 621 Abs. 2 S. 1, 606a ZPO, außerhalb des Verbunds aus §§ 12 ff. ZPO.

[13] Nachweise bei Staudinger/*Mankowski*, 2003, Art. 15 EGBGB Rn. 39.

[14] Grünbuch der Kommission der Europäischen Gemeinschaften zu den Kollisionsnormen im Güterrecht unter besonderer Berücksichtigung der gerichtlichen Zuständigkeit und der gegenseitigen Anerkennung, Frage 4: „Soll sich das auf den Güterstand anwendbare Recht automatisch ändern, wen sich bestimmte Anknüpfungspunkte (z.B. der gewöhnliche Aufenthalt der Eheleute) ändern? Wenn ja, kann diese Änderung rückwirkend eintreten?"

[15] Siehe die Zusammenfassung der Europäischen Kommission vom 5.Februar 2008, Summary of replies to the green paper on the conflict of laws in matters concerning matrimonial property regimes, including the questions of jurisdiction and mutual recognition, S. 5 f.

[16] Näher *Martiny*, Auf dem Wege zu einem europäischen Internationalen Ehegüterrecht, FS für Kropholler, 2008 (im Erscheinen), B. III. 5. m.w.N.

Ungarn ist offenbar eine wandelbare Anknüpfung des Güterstatuts vorgesehen.[17] Hier kann es dazu kommen, dass ein Aufenthalts- oder Staatsangehörigkeitswechsel während der Ehe zugleich einen Statutenwechsel bewirkt.[18] Folge ist, dass mit dem Stichtag des Statutenwechsels die aus dem abgebenden Güterrecht resultierenden Vermögensmassen unter das Dach des aufnehmenden Güterrechts gebracht werden müssen.

Dies kann insbesondere bedeuten, dass ein Übergang von einem gesetzlichen Güterstand in einen anderen gesetzlichen Güterstand bewerkstelligt werden muss. Vergleichsweise unproblematisch ist der Fall, dass die Eheleute aus einer Gütertrennung in die Zugewinngemeinschaft wechseln und umgekehrt. Hier ist der Tag des Statutenwechsels zugleich der Stichtag für das Anfangsvermögen – beim Wechsel in die Zugewinngemeinschaft – bzw. der Stichtag für das Endvermögen – beim Wechsel aus der Zugewinngemeinschaft.[19] Im europäischen Rechtsvergleich wahrscheinlicher ist allerdings, dass eine Zugewinngemeinschaft in eine Gütergemeinschaft oder eine Gütergemeinschaft in eine Zugewinngemeinschaft umgewandelt werden muss. Im letzten Fall müssen die nach abgebendem Güterrecht bestehenden gemeinschaftlichen Berechtigungen aufgelöst werden in Auseinandersetzungs- und Ausgleichsansprüche, die als Anfangsvermögen in den neuen Güterstand eingehen.[20] Gerade an dieser Konstellation lassen sich die praktischen Vorzüge von auf Gütertrennung basierenden Güterständen ablesen. Je geringer die dinglichen Verflechtungen durch das Güterrecht, umso niedriger sind die Hürden, die bei einem Statutenwechsel genommen werden müssen.

2. Fremdrechtsanwendung

Da sich die meisten unserer Umgebungsrechtsordnungen aber für die Unwandelbarkeit entschieden haben, bedeutet Auslandsbezug im Güterrecht regelmäßig nur die Anwendung ausländischen Güterrechts. Dass dies für sich schon herausfordernd ist, liegt auf der Hand und ist oft genug betont worden.

a) Auslandsbezug während des Güterstandes

Hier erweist es sich als ein Vorteil der Zugewinngemeinschaft, dass es nicht zu einer Überlagerung des sachenrechtlichen Einzelstatuts durch das güterrechtliche Gesamtstatut kommt. Die sachenrechtliche Umgebungsrechtsordnung bleibt uneingeschränkt anwendbar und entscheidet die Güterzuordnung. Darin wird mit Recht ein

[17] Näher Staudinger/*Mankowski* (Fn. 13), Art. 15 EGBGB Rn. 51.

[18] Hierzu *Süß*, Deutsches internationales Familienrecht, in: Süß/Ring (Hrsg.), Eherecht in Europa, 2006, Rn. 171 ff.

[19] Siehe nur *Süß* (Fn. 18), Rn. 171.

[20] Streitig, näher *von Bar*, IPR Bd. II, 1991, Rn. 220; *Süß* (Fn. 18), Rn. 172; *Henrich*, Internationales Familienrecht, 2. Aufl. 2000, S. 101.

greifbarer Vorzug der Zugewinngemeinschaft gegenüber Güterständen mit gemeinschaftlicher Zuordnung gesehen.[21]

b) Auslandsbezug bei Auflösung des Güterstandes

Das Blatt wendet sich allerdings, wenn man auf die Folgen der Beendigung des Güterstandes blickt. Mit Beendigung des Güterstands sind Anfangs- und Endvermögen zu ermitteln. Gerade die nachträgliche Ermittlung des Anfangsvermögens bedeutet schon bei Inlandsfällen eine nicht zu unterschätzende Aufgabe, etwa wenn Nutzungs- und Immaterialgüterrechte oder Gesellschaftsanteile zu bewerten sind.[22] Dies gilt umso mehr, wenn in Fallgestaltungen mit Auslandsbezug, etwa wenn die Ehegatten zur Zeit der Begründung des Güterstands in einem anderen Mitgliedstaat lebten als im Zeitpunkt der Beendigung des Güterstands, die nachträgliche Ermittlung und Bewertung ausländischer Rechte und Beteiligungen erforderlich ist.
Demgegenüber spielt der Auslandsbezug bei Güterständen mit gemeinschaftlicher Güterzuordnung bei Beendigung des Güterstandes eine geringere Rolle, weil es in erster Linie darum geht, das bei Beendigung bestehende Vermögen in Eigen- und Gesamtgut aufzuteilen. Dies dürfte gerade bei Auslandsbezug einfacher zu bewerkstelligen sein als die ohnehin voraussetzungsreiche Zugewinnermittlung unter Einbeziehung ausländischen Vermögens.

c) Zwischenergebnis

Im Ergebnis also ein uneindeutiger Befund. Bei der Bewältigung des Auslandsbezugs erweist es sich als Vorteil, dass die Zugewinngemeinschaft die allgemeine Güterzuordnung unangetastet lässt. Dies erleichtert den Umgang mit Statutenwechseln und die Fremdrechtsanwendung. Diesem Vorteil stehen aber Praktikabilitätseinbußen mit Auflösung des Güterstandes gegenüber, wenn es um die Ermittlung des Zugewinns in Fällen mit Auslandsbezug geht.

IV. Vereinbarkeit der Regelungstechnik der Zugewinngemeinschaft mit europäischen Grundwerten

Auch wenn sich die Zugewinngemeinschaft gegenüber echten Gütergemeinschaften unter Praktikabilitätsgesichtspunkten als deutlich überlegen im Modellvergleich erwiesen hätte, könnte die Entscheidung über die Eignung als Modell nicht allein unter Praktikabilitätserwägungen getroffen werden. Auch ein in höchstem Maße praktikabler Güterstand kann sich nur dann als europäisches Modell empfehlen, wenn er

---

[21] *Martiny* (Fn. 6), S. 1189 (1202).

[22] Siehe nur *Dethloff*, Beilage zu NJW Heft 21/2008, 5 (7); nachdrücklich *Henrich*, FF 2004, 173 (174); *Schwab* (Fn. 6), S. 1079 (1087 ff.).

auch inhaltlich zu überzeugen weiß, also zu einer *gerechten Güterordnung* zwischen den Ehegatten führt. Es ist daher zu untersuchen, ob sich die Zugewinngemeinschaft auch in ihrer Regelungstechnik und dem dahinter stehenden Anliegen als ein Güterstand erweist, der in besonderer Weise europäischen Wertmaßstäben entspricht. Auch hier drängen sich Bedenken auf.

1. Regelungstechnik und Regelungsanliegen der Zugewinngemeinschaft

Bereits bei kursorischer Betrachtung der europäischen Rechtsordnungen wird deutlich, dass die Zugewinngemeinschaft mit ihrer Regelungstechnik eher eine *Sonderstellung* in der europäischen Güterrechtslandschaft einnimmt.[23] Genauso haben allein die Schweiz und Griechenland entschieden, während in den romanischen Rechtsordnungen eine Gütergemeinschaft und in den nordischen Rechtsordnungen sowie Österreich eine aufgeschobene Gütergemeinschaft der vorherrschende Güterrechtstypus ist.

Dieser Befund allein kann allenfalls Andeutungen zur Modelltauglichkeit der Zugewinngemeinschaft nähren. Bei näherer Betrachtung erschöpft sich die Sonderstellung der Zugewinngemeinschaft aber nicht lediglich in ihrer Regelungstechnik. Auf bloß rechtstechnische Unterschiede gestützte Bedenken ließen sich durch funktionale Betrachtung[24] entkräften. Die Sonderstellung der deutschen Zugewinngemeinschaft beruht mehr noch auf den hinter dieser Regelungstechnik stehenden Anliegen und Wertungen.

a) *Charakteristika*

Charakteristisch für die Zugewinngemeinschaft sind bekanntlich zwei Grundentscheidungen: die Entscheidung für eine Gütertrennung während des Güterstands (vgl. §§ 1363 Abs. 2 S. 1, 1364 BGB) und die Entscheidung für einen nur schuldrechtlichen Ausgleich im Fall der Scheidung (§ 1378 BGB). Weder während der Ehe – wie beim Güterstand der Gütergemeinschaft nach romanischem Vorbild – noch mit der Scheidung – wie beim Güterstand der aufgeschobenen Gütergemeinschaft nach nordischem Vorbild – findet also eine dingliche Teilhabe statt. Insoweit ist der Begriff „Zugewinngemeinschaft" in der Tat irreführend; es entsteht gerade keine Gemeinschaft in der Rechtszuständigkeit.[25]

---

[23] Siehe *Pintens* (Fn. 2) sowie bereits *ders.*, FamRZ 2003, 329 (333).

[24] Vgl. *Martiny* (Fn. 6), S. 1189 (1193).

[25] Statt Aller *Dethloff*, Unterhalt, Zugewinn, Versorgungsausgleich – Sind unsere familienrechtlichen Ausgleichssysteme noch zeitgemäß?, Gutachten A für den 67. DJT, 2008, A 87.

b) Ideelle Grundlagen der Zugewinngemeinschaft

Die ideellen Grundlagen dieses Regelungskonzepts sind in erster Linie im Gleichberechtigungsgesetz aus dem Jahr 1957[26] zu suchen. Mit der Zugewinngemeinschaft sollte die unter dem früheren gesetzlichen Güterstand der ehemännlichen Verwaltung und Nutznießung[27] gleichheits- und grundgesetzwidrig durch den Güterstand einseitig aufgeopferte Eigentümerfreiheit der Ehefrau wieder hergestellt werden. Zugleich präsentiert sich die Zugewinngemeinschaft mit ihrer prinzipiellen Entscheidung gegen familiäre Eigentumsbindungen als Güterstand der Marktgesellschaft.[28]

In beiden Anliegen trägt die Zugewinngemeinschaft die Zeichen ihrer Zeit.[29] Dass Gütertrennung der Autonomie der Ehefrau dient, wird verständlicher, wenn man als Ausgangspunkt einen gesetzlichen Güterstand vor Augen hat, bei dem „Das Vermögen der Frau ... durch die Eheschließung der Verwaltung und Nutznießung des Mannes unterworfen [wird]“ (§ 1363 BGB a.F.). Mit der Gütertrennung der Zugewinngemeinschaft sollte dieses güterrechtliche Patriarchat überwunden werden.[30] Heute wird unter Autonomiegesichtspunkten aber eher umgekehrt die Erweiterung wirtschaftlicher Bewegungsfreiheit und der Schutz des ökonomisch schwächeren Ehegatten – zumeist der Ehefrau – vor zugewinnmanipulierenden und zugewinnschädigenden Verfügungen des anderen Teils diskutiert. Rechtspolitisches Ziel ist die Stärkung der dinglichen Mitberechtigung, sei es durch Erweiterung der gemeinschaftlichen Verfügungs- und Verwaltungsbefugnisse, insbesondere zum Schutz der Ehewohnung[31], sei es durch stärkere Realteilung bei Auflösung des Güterstands[32], um Wertverluste und Zufälligkeiten aufgrund des Stichtagsprinzips zu vermeiden.[33]

Auch die Erklärung der Zugewinngemeinschaft über Marktinteressen erscheint in erheblichem Ausmaß dem Zeitgeist der ausgehenden fünfziger Jahre geschuldet. Hier wirken die Wirtschaftsgläubigkeit der Nachkriegsjahre und das Unbehagen gegenüber jeder Form familiär gebundenen Eigentums fort, wie es seinen deutlichsten Ausdruck im Fideikommissverbot gefunden hat.[34] Heute wird aber wohl kaum noch befürchtet, dass gemeinschaftliche Verfügungsmacht und dingliche Mitberechtigung in großem Maße *res extra commercium* entstehen lassen. Zum einen hat die

---

[26] Gesetz über die Gleichberechtigung von Mann und Frau auf dem Gebiet des bürgerlichen Rechts vom 18. 6. 1957, BGBl. I 1957, 609.

[27] Näher Staudinger/*Thiele*, 2007, Einl. zu §§ 1363 ff. Rn. 8 ff.; *Koch*, Die Teilungsmasse des Zugewinns – der Topos von der starren, schematischen Regelung des Gesetzes, in: Schwab/Hahne (Hrsg.), Familienrecht im Brennpunkt, 2004, S. 139 (140 ff.).

[28] *Schwab* (Fn. 6), S. 1079 (1081).

[29] Ähnlich Gernhuber/*Coester-Waltjen*, Familienrecht, 5. Aufl. 2006, § 34 Rn. 4.

[30] Näher zum historischen Hintergrund *Koch* (Fn. 27), S. 139 (140 ff.).

[31] Näher *Schwab* (Fn. 6), S. 1079 (1081 ff.); *Dethloff* (Fn. 25), A 112 ff.

[32] *Dethloff* (Fn. 25), A 112 ff.

[33] Eingehend *Dethloff* (Fn. 25), A 112 f.; kritisch *von Koppenfels-Spies*, Unterhalt, Zugewinn, Versorgungsausgleich – Sind unsere familienrechtlichen Ausgleichssysteme noch zeitgemäß?, JZ 2008, 801 (806).

[34] *Schwab* (Fn. 6), S. 1079 (1081).

Rechtsvergleichung gelehrt, dass über konkurrierende Handlungsbefugnisse die nötige Marktgängigkeit erzielt werden kann.[35] Und zum anderen würde man heute wohl das Gewicht der Marktinteressen im Verhältnis zu familiärer Teilhabegerechtigkeit anders veranschlagen. Schon aus deutscher Perspektive befindet sich die Zugewinngemeinschaft in ihrem aktuellen Zuschnitt daher unter einigem Rechtfertigungsdruck.

2. Vereinbarkeit der Regelungstechnik mit europäischen Grundwerten

Mit diesen Einsichten sind zugleich die Achillesfersen der Zugewinngemeinschaft im Wettbewerb der Rechtsordnungen um einen europäischen Güterstand ausgemacht. Zwar mag die mit der Gütertrennung jedenfalls theoretisch[36] einhergehende größere Marktgängigkeit ein Vorzug sein, der die Zugewinngemeinschaft gerade als Güterstand für Europa empfiehlt. Ungleich schwerer wiegen aber die Bedenken an der Anschlussfähigkeit der mit der Regelungstechnik der Zugewinngemeinschaft verbundenen Aussagen über das Innenverhältnis der Ehegatten.

a) Dingliches Gefälle der Zugewinngemeinschaft

Denn die Kombination aus strikter Gütertrennung während des Güterstands und schuldrechtlichem Ausgleich bei Scheidung führt dazu, dass weder während noch nach der Ehe eine dingliche Mitbeteiligung entsteht. Jeder Erwerb während des Güterstands ist Einzelerwerb.[37] Dadurch entsteht ein *dingliches Gefälle* zwischen den Ehegatten in Bezug auf die während der Ehe erzielten Vermögenszuwächse. Die eheliche Gemeinschaft der Ehegatten erstreckt sich nach der Konzeption unseres Güterrechts nicht auf den Vermögenserwerb während der Ehe. Die Zugewinngemeinschaft denkt die eheliche Gemeinschaft vielmehr vom Ende her: Erst mit Auflösung der Ehe erhält der dinglich nicht beteiligte Ehegatte als Ausdruck ehelicher Solidarität einen schuldrechtlichen Ausgleichsanspruch. Dieses dingliche Gefälle an sämtlichem Erwerb während der Ehe wird auch nicht durch die §§ 1365 ff. BGB überwunden. Abgesehen von dem ohnehin sachlich beschränkten Anwendungsbereich des § 1365 BGB[38] resultieren daraus keine eigenen Verfügungsbefugnisse des nicht dinglich berechtigten Ehegatten: §§ 1365 ff. BGB begründen lediglich *Vetorechte*, nicht aber eigene Verfügungsmacht. Dementsprechend dient § 1365 BGB auch nicht der Verwirklichung gleichberechtigter Gemeinschaft an den ehebedingten Errungenschaften während der Ehe, sondern in erster Linie dem Schutz des aus-

[35] Siehe die *gestion concurrente* des belgischen, französischen und italienischen Rechts der Gütergemeinschaft; näher *Pintens* (Fn. 2) sowie *Henrich*, FF 2004, 173 (175).

[36] Die Praxis lehrt allerdings, dass das Risiko eines Ausgleichsanspruchs mit sofortiger Fälligkeit die Praxis des Geschäftsverkehrs ebenfalls nachhaltig verändert hat; vgl. MünchKommBGB/*Koch*, 4. Aufl. 2000, Vor § 1363 Rn. 14; Gernhuber/*Coester-Waltjen* (Fn. 29), § 34 Rn. 20-22.

[37] Statt aller MünchKommBGB/*Koch* (Fn. 36), § 1363 Rn. 8.

[38] Kritisch etwa *Schwab* (Fn. 6), S. 1079 (1082).

gleichsberechtigten Ehegatten wegen seines möglichen künftigen Anspruchs auf Zugewinnausgleich.[39]

Dieses dingliche Gefälle zwischen den Ehegatten während der Ehe widerspricht jedenfalls dort, wo Teilhabe an *ehebedingter Errungenschaft* in Rede steht,[40] dem Gedanken der Gleichheit beider Ehegatten und dem daraus resultierenden Konzept der Gleichwertigkeit der Ehebeiträge. Ob ein Ehegatte dinglich mitbeteiligt wird oder auf einen schuldrechtlichen Ausgleichsanspruch verwiesen wird, ist nicht nur eine Frage der formalen Konstruktion oder bloß des Stils. Dahinter stehen vielmehr symbolträchtige und folgenreiche Abstufungen.[41] Immerhin ist das Innenverhältnis zwischen teilhabeberechtigtem und ausgleichsverpflichtetem Ehegatten in der Zugewinngemeinschaft gestaltet wie das Verhältnis zwischen Pflichtteilsberechtigtem und Erbe: Der teilhabeberechtigte Ehegatte wird für die güterrechtliche Beurteilung in Deutschland durch den *gesetzlichen* Güterstand auf dieselbe Ebene wie ein Pflichtteilsberechtigter gestellt, der ebenfalls nur schuldrechtlich, nicht aber dinglich berechtigt ist.[42] Oder man könnte noch deutlicher werden: Der teilhabeberechtigte Ehegatte befindet sich im Fall der Scheidung in derselben Position wie früher das nichteheliche Kind, das bei Tod seines Vaters mit einem schuldrechtlichen Erbersatzanspruch abgespeist wurde (§ 1934a BGB a.F.).[43]

Nun mag man darauf hinweisen, dass in einer funktionierenden Ehe die Gütertrennung während Bestehen des Güterstandes schon deshalb unbedenklich sei, da die Ehegatten einander einvernehmlich an den Errungenschaften teilhaben ließen. Die zumeist bedeutendste Vermögensentscheidung – der Erwerb eines Hausgrundstücks – erfolge in der Praxis ohnehin vielfach zu gemeinsamem Eigentum oder sogar ausschließlich zugunsten des wirtschaftlich schwächeren Ehegatten, zumeist der Ehefrau.[44] Dieser in vielen Fällen sicherlich berechtigte Hinweis ist aber zugleich ein Beleg dafür, dass die Ehegatten eine dingliche Gemeinschaft während der Ehe als selbstverständlichen Bestandteil ihrer Ehe verstehen. Daran schließt sich eher umge-

---

[39] Zu diesem Normzweck des § 1365 BGB insbesondere *Braun*, Zur Auslegung der §§ 1365, 1369 BGB, in: FS für Musielak, 2004, S. 119 (136 ff.) m.w.N.

[40] Anders für die Bereiche bloßen Zugewinns, der nicht ehebedingt ist, also etwa Wertzuwächse eines mit in die Ehe eingebrachten Grundstücks oder Betriebsvermögens.

[41] Gewisse Bedenken im Hinblick auf den Halbteilungsgrundsatz klingen bereits bei *Diederichsen*, Teilhabegerechtigkeit in der Ehe, FamRZ 1992, 1 (9) an, der allerdings zu dem Ergebnis gelangt, dass mit der Zubilligung einer auf Geld gerichteten Ausgleichsforderung dem Halbteilungsprinzip „formal noch Genüge getan" werde. Indes erfolgt die Kompensation des dinglichen Gefälles gerade nicht formal, sondern allenfalls durch die inhaltliche Gestaltung des Teilhabeanspruchs; dazu noch unten V. 2.

[42] Siehe Staudinger/*Haas*, 2006, Einl. zu §§ 2303 ff. Rn. 38 f. Anders geregelt ist diese Frage im Noterbrecht des romanischen Rechtskreises, dazu *Gresser*, Pflichtteilsrecht in Frankreich, in: Röthel (Hrsg.), Reformfragen des Pflichtteilsrechts, 2007, S. 227 ff.

[43] Aufgehoben durch Gesetz vom 16. 12. 1997 zur erbrechtlichen Gleichstellung nichtehelicher Kinder mit Wirkung zum 1. 4. 1998, BGBl. I 1997, 2968; dazu *Rauscher*, Die erbrechtliche Stellung nicht in einer Ehe geborener Kinder nach Erbrechtsgleichstellungsgesetz und Kindschaftsreformgesetz, ZEV 1998, 41 ff.; zuvor bereits zur Verfassungswidrigkeit von § 1934a BGB *Rauscher*, Reformfragen des gesetzlichen Erb- und Pflichtteilsrechts, 1993, Bd. I, S. 115 ff.

[44] So etwa *Diederichsen,* FamRZ 1992, 1 (7); MünchKommBGB/*Koch* (Fn. 36), § 1363 Rn. 10 f.; Gernhuber/*Coester-Waltjen* (Fn. 29) § 34 Rn. 24.

kehrt die Frage an, ob der Gesetzgeber mit der Ausgestaltung des gesetzlichen Güterstands nicht an dem Selbstverständnis und der gelebten Praxis in den meisten Ehen vorbeigeht. Schließlich ist auch nicht auf die ausdrückliche Gewährung eines Anspruchs auf Familienunterhalt und Taschengeld (§§ 1360, 1360a BGB) verzichtet worden, bloß weil in den meisten Ehen beides selbstverständlich gewährt werde.
Vor allem aber muss sich ein gesetzlicher Güterstand gerade in den Situationen bewähren, wo die Ehegatten miteinander nicht partnerschaftlich und einvernehmlich umgehen, und zwar insbesondere bei wirtschaftlichem Ungleichgewicht in der Ehe, wie es typischerweise in der Alleinverdienerehe der Fall sein wird. Mit der Entscheidung für eine Gütertrennung mag sich die Zugewinngemeinschaft ideal als Güterstand der partnerschaftlichen Doppelverdienerehe eignen. Sie zielt aber nicht auf den in Deutschland zumindest phasenweise immer noch weit verbreiteten[45] Typus der Allein- oder Hauptverdienerehe mit typischen Autonomie- und Schutzbedürfnissen des nicht oder weniger verdienenden Ehegatten, zumeist der Ehefrau[46].

b) *Unvereinbarkeit mit dem europäischen Eheleitbild*

Dieses *dingliche Gefälle* stößt sich nicht nur im deutschen Recht an der Vorstellung der *Gleichwertigkeit* der beiderseitigen Ehebeiträge. Darin liegt vielmehr der zentrale Einwand, warum sich die Zugewinngemeinschaft in ihrer Regelungstechnik auch nicht als europäisches Modell empfiehlt.
Zwar sind wir zugegebenermaßen noch weit davon entfernt, deutliche Konturen eines europäischen Eheleitbilds formulieren zu können. Ausdrückliche Leitbildnormen fehlen bislang, und wo das Gemeinschaftsrecht an die Ehe anknüpft, etwa in Art. 9 der Europäischen Grundrechtecharta, wird die Ehe undefiniert als Schutzgut vorausgesetzt.[47] Gleichwohl erscheint es nicht zu gewagt, im Zusammenspiel mit den gemeinsamen Verfassungstraditionen der Mitgliedstaaten und vor allem dem hohen Stellenwert des Diskriminierungsverbots die Gleichheit der Ehepartner und die Gleichwertigkeit ihrer Ehebeiträge als konstitutives Element eines europäischen Eheverständnisses auszumachen.[48] So wie das BVerfG für den deutschen Kontext

---

[45] Zur Verteilung der Erwerbsarbeit in Partnerschaften siehe Statistisches Bundesamt, Mikrozensus 2007, Tabelle EHP 05. Daraus ergibt sich u.a., dass 34,5 % aller Ehen mit Kindern unter 18 Jahren Alleinverdienerehen sind. Siehe auch Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend, 7. Familienbericht, BT-Drucks. 16/1360, S. 106; *Dethloff* (Fn. 25), A 16 ff. m.w.N.

[46] Ausweislich des Mikrozensus 2007 (Fn. 45) war in 88,82 % aller Alleinverdienerehen mit Kindern unter 18 Jahren der Mann erwerbstätig.

[47] Näher *Pintens*, Familie und Familienrecht in der europäischen Verfassung, in: FS für Schwab, 2005, S. 1209 ff.

[48] In diese Richtung, allerdings ohne nähere Begründung, bereits *Dethloff*, Europäische Vereinheitlichung des Familienrechts, AcP 204 (2004), 544 (566) sowie *Martiny* (Fn. 6), S. 1189 (1198). Siehe auch schon *Tettinger* in: Tettinger/Stern (Hrsg.), Kölner Gemeinschaftskommentar zur Europäischen Grundrechte-Charta, 2006, Art. 9 GRCh Rn. 2, 4: Ehe als die „bei voller rechtlicher Gleichstellung" geschlossene Verbindung; siehe auch *dens.*, Die Charta der Grundrechte der Europäischen Union, NJW 2001, 1010 (1012). Zum Ehebegriff von Art. 12 EMRK etwa Grabenwarter, Europäische Menschenrechtskonvention, 3. Aufl. 2008, § 22 Rn. 58 ff.; *Palm-Risse*, Der völkerrechtliche Schutz von Ehe und Familie, 1990, S. 80 ff.; *Geerlings/Tettinger*, EuR 2005, 419 ff.; Staudinger/*Strätz*, 2007, Einl zu §§ 1303 ff. Rn. 66.

das Gebot gleichwertiger Berücksichtigung der Familienarbeit auf Art. 6 Abs. 1 i. V. mit Art. 3 Abs. 2 GG gestützt hat,[49] genauso wird man die Gleichheit der Ehegatten und folgerichtig die Gleichwertigkeit ihrer Beiträge als gemeinschaftsrechtlichen Mindeststandard des Art. 13 EG-Vertrag ansehen können. Ganz in diesem Sinne betont auch die *CEFL* in der Präambel ihrer *Principles* betreffend Ehescheidung und nachehelichen Unterhalt den Wunsch, bei der Gestaltung der Trennungsfolgen die „tatsächliche Gleichheit der Geschlechter" zu fördern.[50] Weitergeführt auf unsere Fragestellung heißt dies, dass ein Güterstand, der im Hinblick auf die Gleichheit der Geschlechter und die damit verbundene Einsicht in die prinzipielle Gleichwertigkeit ihrer Ehebeiträge angreifbar ist, jedenfalls in dieser Reinform nur schwer als europäisches Modell taugt. Wenn man gleichwohl Praktikabilitätsargumenten Vorrang einräumen möchte, sind aber jedenfalls Regelungen vorzusehen, die dem nichterwerbstätigen Ehegatten zumindest am laufenden Erwerbseinkommen eine dingliche Mitberechtigung einräumen, um auf diese Weise wirkliche Gemeinschaft und reale Autonomie herzustellen.[51] Regelungen, die lediglich zu einer Vinkulierung führen, wie die §§ 1365 ff. BGB, leisten dies nicht.

V. Akzeptanzchancen des Solidaritätskonzepts der Zugewinngemeinschaft

Der Befund wird auch nicht günstiger, wenn man nun als drittes Kriterium für die Modelltauglichkeit der Zugewinngemeinschaft die Akzeptanzchancen ihres Solidaritätskonzepts in den Blick nimmt, also die mit der Zugewinngemeinschaft getroffenen Entscheidungen über das Ausmaß güterrechtlicher Teilhabe.

1. Teilungsmaßstab

In den europäischen Rechtsordnungen überwiegt als gesetzlicher oder judikativer[52] Teilungsmaßstab der Grundsatz der Halbteilung, und zwar unabhängig von der

[49] Siehe nur BVerfG NJW 2002, 1185 unter Hinweis auf st. Rspr. des BVerfG, zuletzt etwa BVerfGE 53, 257 (196); 79, 106 (126).

[50] Siehe *Commission on European Family Law* (Hrsg.), Principles of European Family Law regarding Divorce and Maintenance between former Spouses, 2004, Präambel (S. 7 f.) sowie Comment 4.

[51] So auch *Braat* (Fn. 6), S. 237 (250): „But we should not forget to introduce a rule that gives, also during the marriage, a real autonomy to the spouse not earning any money"; vorsichtige Bedenken im Hinblick auf das nationale Recht auch bei *Dethloff* (Fn. 25), A 113: „Ein Güterstand, der … schon während des Bestehens der Lebensgemeinschaft eine dingliche Beteiligung der Partner an dem in dieser Zeit erworbenen Vermögen vorsieht, wird in arbeitsteiligen Partnerschaften dem Grundsatz der Gleichberechtigung besser gerecht."

[52] So in Österreich, wo der Gesetzgeber lediglich Aufteilung nach „Billigkeit" (§ 83 EheG) vorgegeben hat. In der Praxis wird aber zumeist Halbteilung verfügt; siehe *Ferrari/Koch-Hipp*, Eherecht in Österreich, in: Süß/Ring (Hrsg.), Eherecht in Europa, 2006, S. 891 (923 f.).

Entscheidung für einen bestimmten Güterstand.[53] Vor diesem Hintergrund ist die Entscheidung des deutschen Gesetzgebers für eine grundsätzlich hälftige Teilhabe in § 1378 BGB sicherlich akzeptanzfähig und von daher modelltauglich. Anders hat bekanntlich Griechenland entschieden, wo nach dem gesetzlichen Ausgangspunkt nur 1/3 des erzielten Vermögenszuwachses ausgleichspflichtig ist (Art. 1400 Abs. 1 gr. ZGB).[54] Diese Regelung dürfte mit dem eben skizzierten europäischen Eheleitbild basierend auf der Gleichheit der Ehegatten und der Gleichwertigkeit ihrer Beiträge kaum in Einklang zu bringen sein.

2. Teilhabepflichtiges Vermögen

Eine Sonderstellung nimmt die Zugewinngemeinschaft hingegen ein, wenn es um das Ausmaß der güterrechtlichen Solidarität geht. Nach deutschem Recht erstreckt sich die Teilhabe prinzipiell auf sämtliche Wertzuwächse. Die güterrechtliche Teilhabe zielt nicht auf ehebedingte Vermögensveränderungen, sondern erfasst auch Vorgänge, die wir heute als *eheneutral* einstufen: die viel zitierten Lottogewinne, Schmerzensgeldzahlungen oder Verkehrswertsteigerungen von in die Ehe eingebrachten Grundstücken oder Unternehmensbeteiligungen.[55]
Mit diesen gesetzlichen Entscheidungen geht die Zugewinngemeinschaft deutscher Prägung über die Solidaritätskonzepte vieler europäischer Rechtsordnungen hinaus.[56] Zumeist ist der teilhabepflichtige Vermögenserwerb enger an die Voraussetzung der Ehebedingtheit geknüpft, und zwar weitgehend unabhängig von der Entscheidung für einen bestimmten Güterstand.[57] Dies gilt insbesondere für die Rechtsordnungen, die sich für eine Errungenschaftsgemeinschaft entschieden haben, wie Frankreich[58], Belgien[59], Spanien[60] und Italien[61], aber auch für die aufge-

---

[53] Siehe etwa für die Schweiz die Regelung in Art. 215 ZGB; für Frankreich Art. 1569 C.c.; für die Niederlande Art. 100 Abs. 1 Burgerlijk Wetboek 1; für Spanien Art. 1427 C.c. und für Tschechien § 149 ZGB.

[54] Siehe *Pintens* (in diesem Band) sowie *Vlassopoulou*, Rechtsprechung zum Zugewinnausgleich im griechischen Recht, in: Henrich/Schwab (Fn. 10), S. 115 ff. unter Hinweis auf die korrigierende Rechtsprechungspraxis.

[55] Näher etwa *Dethloff* (Fn. 25), A 92 ff. m.w.N.; *Schwab* (Fn. 6), S. 1079 (1084 ff.). Zu den Problemen des gesetzlichen Güterstands im Hinblick auf Unternehmensbeteiligungen siehe etwa *Reimann*, Felix Austria und die Not des deutschen Unternehmers mit dem Güterstand, in: FS für Schwab, 2005, S. 1227 ff.

[56] Siehe auch *Dethloff* (Fn. 25), A 94 f.

[57] Siehe *Pintens* (Fn. 2), sub. III. (in diesem Band).

[58] Art. 1400 ff. C.c.; dazu *Ferrand*, Eheliche Gemeinschaft, Partnerschaft und Vermögen im französischen Recht, in: Henrich/Schwab (Fn. 10), S. 72 (86 ff.).

[59] Art. 1398 ff. Burgerlijk Wetboek/Code Civile; dazu *Pintens*, Eheliche Gemeinschaft, Partnerschaft und Vermögen im europäischen Vergleich: Das belgische Recht, in: Henrich/Schwab (Fn. 10), S. 19 (23 ff.).

[60] Art. 1316, 1344 ff. C.C.; dazu *Martin Casals*, Grundzüge der vermögensrechtlichen Situation von Ehegatten und nichtehelichen Lebensgemeinschaften im spanischen und katalanischen Recht, in: Henrich/Schwab (Fn. 10), S. 283 (284 ff.).

[61] Art. 177 ff. C.C.; dazu *Patti*, Eheliche Gemeinschaft, Partnerschaft und Vermögen in Italien, in: Henrich/Schwab (Fn. 10), S. 125 (129 ff.).

schobene Gütergemeinschaft nach österreichischem Vorbild[62] oder die Zugewinngemeinschaft griechischer[63] oder schweizerischer[64] Ausprägung. Damit ist nicht gesagt, dass sich das Solidaritätskonzept der Zugewinngemeinschaft nicht rechtfertigen lasse. Zu einem Teil mag es – wenn auch untechnisch – eine gewisse Kompensation des dinglichen Gefälles während der Ehe sein.[65] Gleichwohl ist nicht zu übersehen, dass auch in Deutschland die Frage der Legitimation von Teilhabe jenseits der Errungenschaft immer drängender gestellt wird.[66]
Von daher erscheint es mehr als zweifelhaft, ob unsere diffizile Verbindung aus dinglichem Gefälle während des Güterstands einerseits und Vermögensausgleich auch jenseits der Errungenschaft nach Beendigung des Güterstands andererseits auf europäischer Ebene zahlreiche Anhänger finden würde. Sicherlich geht es nicht darum, als europäisches Modell den kleinsten gemeinsamen Nenner güterrechtlicher Solidarität zu empfehlen. Aber es erscheint doch ein Modell mit einem Solidaritätskonzept akzeptanzfähiger, das Ausdruck überwiegender gemeinsamer Überzeugung ist.[67] Schließlich stehen uns derzeit andere Argumente und Kriterien zur Beurteilung von güterrechtlichen Solidaritätskonzepten auch nicht zur Seite. Denn die Entscheidung über das Ausmaß güterrechtlicher Teilhabe verweist – anders als die Frage nach der Regelungstechnik – letztlich auf politisch-wertende Dezision. Und dies hat zur Folge, dass wir die Modelltauglichkeit des Solidaritätskonzepts der Zugewinngemeinschaft derzeit nur an ihrer Position und Überzeugungskraft im gesamteuropäischen Entwicklungstrend ablesen können.

VI. Ausblick

In der europäischen Güterrechtslandschaft nimmt die deutsche Zugewinngemeinschaft in ihrer Kombination aus strikter Gütertrennung während der Ehe und weitgehender nachehelicher güterrechtlicher Solidarität eine Sonderstellung ein. Zu ihren Vorzügen gehört ihre Praktikabilität. Dies gilt gerade für Auslandssachverhalte. Dank ihrer strikten Gütertrennung vermeidet die Zugewinngemeinschaft Anpas-

---

[62] Vgl. § 82 Abs. 1 Ehegesetz; näher *Ferrari/Koch-Hipp*, Eherecht in Österreich, in: Süß/Ring (Hrsg.), Eherecht in Europa, 2006, S. 891 (923 f.).

[63] Ausgleichspflichtig sind gemäß Art. 1400 gr. ZGB nur Vermögenszuwächse, die auf einen „Beitrag" des ausgleichsbegehrenden Ehegatten zurückzuführen sind; daran fehlt es nach Auffassung der Rechtsprechung etwa bei Lottogewinnen; näher *Vlassopoulou* (Fn. 54), S. 115 (116) sowie *Stamatiadis/Tsantinis*, Eherecht in Griechenland, in: Süß/Ring (Hrsg.), Eherecht in Europa, 2006, S. 549 (573 ff.).

[64] Vgl. Art. 197, 198, 204 ff. ZGB; näher *Hausheer*, Eheliche Gemeinschaft, Partnerschaft und Vermögen im europäischen Vergleich, in: Henrich/Schwab (Fn. 10), S. 223 (228 ff., 252 f.).

[65] Zur Rechtfertigung des Vermögensausgleichs jenseits der Errungenschaft mit der Gleichberechtigung der Ehegatten BGH, FamRZ 1977, 124, 125; siehe auch *Gernhuber/Coester-Waltjen* (Fn. 29), § 34 Rn. 3; *Scholz*, Anmerkung zu BVerfG, Beschluß v. 5. 2. 2002 – 1 BvR 105/95 u.a., FamRZ 2002, 733.

[66] Etwa *Dethloff* (Fn. 25), A 115; *Schwab* (Fn. 5), S. 1079 (1084 ff.); MünchKommBGB/*Koch* (Fn. 36), Vor § 1363 Rn. 9 f.; *dies.*, FamRZ 2008, 1124 (1129); *Hoppenz*, FamRZ 2008, 1889 (1891); *Battes*, FamRZ 2007, 313 ff.; siehe bereits *Diederichsen*, Teilhabegerechtigkeit in der Ehe, FamRZ 1992, 1 (9).

[67] Ebenfalls mit Akzeptanz argumentierend *Martiny* (Fn. 6), S. 1189 (1198 ff.).

sungsprobleme mit den nationalen Sachenrechtsordnungen und bewährt sich auch bei Statutenwechseln.
Ganz anders steht es um die Entscheidung für die Gütertrennung während bestehender Ehe. Das aus der Gütertrennung resultierende dingliche Gefälle zwischen den Ehegatten erweist sich heute schon aus nationaler Sicht als bedenklich für einen gesetzlichen Güterstand. Genauso wird man in europäischer Perspektive daran zweifeln müssen, ob Praktikabilität allein die völlige Zurückstellung der Autonomieinteressen des nichtverdienenden, aber am Gelingen der Ehe mit gleichwertigen Beiträgen beteiligten Ehegatten rechtfertigt. Auch hier stellt sich die Frage nach der Vereinbarkeit dieser Grundsatzentscheidung zulasten des wirtschaftlich schwächeren Ehegatten mit einem den Grundsätzen der Nichtdiskriminierung und Gleichwertigkeit der Ehebeiträge verpflichteten europäischen Eheleitbild, soweit wir es jetzt schon zu konturieren vermögen. Und auch in ihrem Solidaritätskonzept, also der vergleichsweise weit reichenden Einbeziehung auch nicht ehebedingter Vermögenszuwächse in den nachehelichen Ausgleichsanspruch dürfte der Zugewinngemeinschaft wenig Akzeptanz beschieden sein.
Ein Güterstand, der sich in rechtsvergleichender Perspektive mehr oder weniger als Unikum erweist und dem auch in der nationalen Diskussion eine Legitimation seiner Zeitsignaturen immer weniger gelingen dürfte, eignet sich nicht als Modell für Europa. Jedenfalls dann nicht, wenn das Bemühen einem Güterstand gilt, der nicht allein durch Praktikabilität[68] überzeugen soll, sondern von dem auch erwartet werden kann, dass er sich in seinen ideellen Grundlagen und Anliegen als belastbar erweist.

---

68 Kritisch bereits *Gernhuber*, Probleme der Zugewinngemeinschaft, NJW 1991, 2238 (2243): „ausufernde Praktikabilität".

Autoren und Herausgeber

VRiOLG Prof. Dr. Gerd Brudermüller, Oberlandesgericht Karlsruhe, Hoffstr. 10, 76133 Karlsruhe

Prof. Dr. Volker Lipp, Juristische Fakultät der Georg-August-Universität Göttingen, Institut für Privat- und Prozessrecht, Platz der Göttinger Sieben 6, 37073 Göttingen

Prof. Dr. Dieter Martiny, Rechtswissenschaftliche Fakultät der Europa-Universität Viadrina Franfurt (Oder), Große Scharrnstraße 59, 15230 Frankfurt (Oder)

Prof. Dr. Walter Pintens, Katholieke Universiteit Leuven, Faculteit Rechtsgeleerdheid, Tiensestraat 41, 3000 Leuven, Belgien

Prof. Dr. Anne Röthel, Bucerius Law School, Lehrstuhl für Bürgerliches Recht, Europäisches und Internationales Privatrecht, Jungiusstraße 6, 20355 Hamburg

Prof. Dr. Eva Schumann, Juristische Fakultät der Georg-August-Universität Göttingen, Institut für Rechtsgeschichte, Rechtsphilosophie und Rechtsvergleichung, Abt. Deutsche Rechtsgeschichte, Weender Landstr. 2, 37073 Göttingen

Prof. Dr. Barbara Veit, Juristische Fakultät der Georg-August-Universität Göttingen, Institut für Privat- und Prozessrecht, Platz der Göttinger Sieben 6, 37073 Göttingen

Verzeichnis der Teilnehmer des Workshops

Martin ***Bastobbe***, wiss. Mitarbeiter und Doktorand, Göttingen
Prof. Dr. Robert ***Battes***, Bonn
Rechtsanwältin Eva ***Becker***, Berlin
Johanna ***Bessing***, Studentin, Göttingen
Philipp ***Beuermann***, Doktorand, Göttingen
Rechtsanwältin Dr. Christa ***Bienwald***, Oldenburg
Rechtsanwalt Prof. Dr. Werner ***Bienwald***, Oldenburg
Jens ***Bogner***, Student, Göttingen
Daniel ***Brauer***, Student, Göttingen
Richter am GH Dr. Willem ***Breemhaar***, Haren, Niederlande
Vorsitzender Richter am OLG Prof. Dr. Gerd ***Brudermüller***, Karlsruhe
Ass. jur. Monika ***Burchardt***, wiss. Mitarbeiterin und Doktorandin, Göttingen
Prof. Dr. Uwe ***Diederichsen***, Göttingen
Richter am BGH Hans-Joachim ***Dose***, Karlsruhe
Susanne ***Flessner***, Verlag für das Standesamtswesen, Frankfurt (Main)
Dr. Katharina ***Hilbig***, wiss. Assistentin, Göttingen
Katharina ***Hinz***, Studentin, Göttingen
Alexandra ***Hoffmann***, wiss. Mitarbeiterin, Gießen
Prof. Dr. Gerhard ***Hohloch***, Freiburg
Tatjana ***Karpenko***, Studentin, Göttingen
Frederike C.A. ***Klein***, wiss. Mitarbeiterin und Doktorandin, Göttingen
Cornelia ***Kraus***, Doktorandin, Göttingen
Hendrik ***Kühn***, Student, Göttingen
Mag. (iur) Urve ***Liin***, Tartu, Estland
Prof. Dr. Volker ***Lipp***, Göttingen
Simon ***Marchlewski***, Student, Göttingen
Prof. Dr. Dieter ***Martiny***, Frankfurt (Oder)
Ministerialrat Dr. Thomas ***Meyer***, BMJ, Berlin
Prof. Dr. Walter ***Pintens***, Leuven, Belgien
Johannes ***Rohweder***, Student, Göttingen
Prof. Dr. Anne ***Röthel***, Bucerius Law School Hamburg
Johan ***Schrader***, Student, Göttingen
Prof. Dr. Eva ***Schumann***, Göttingen
Vorsitzender Richter am OLG, Heinrich ***Schürmann***, Oldenburg
Julia ***Schwabe***, Studentin, Göttingen
Richter am OLG Dr. Alexander ***Schwonberg***, Celle
Regina ***Tellmann***, M.A., wiss. Mitarbeiterin, Göttingen
Prof. Dr. Barbara ***Veit***, Göttingen
Rebecca ***Volkmer***, Doktorandin, Göttingen
Saskia ***Wagner***, wiss. Mitarbeiterin und Doktorandin, Göttingen
Constanze ***Wedding***, Studentin, Göttingen
Georg ***Werner***, Student, Göttingen

Dieser Band enthält die Referate des am 17. Oktober 2008 veranstalteten 7. Göttinger Workshops zum Familienrecht. Vor dem Hintergrund der Reform des deutschen Güterrechts unternahm er den Brückenschlag zur Diskussion im Rahmen der Commission on European Family Law über ein europäisches Güterrecht unter der Frage, inwieweit die deutsche Zugewinngemeinschaft als Modell für ein europäisches Güterrecht dienen könnte.

Die Grundlagen für die Diskussionen bildeten eine Darstellung der Zugewinngemeinschaft und der geplanten Reformen (Gerd Brudermüller) und eine rechtsvergleichende Übersicht über die Ehestände in Europa (Walter Pintens). Daran schloss sich ein Bericht über die Arbeit der Commission on European Family Law an Grundsätzen für ein europäisches Güterrecht an (Dieter Martiny). Abschließend wurde dann die Leitfrage diskutiert, ob die Zugewinngemeinschaft des deutschen Rechts als Vorbild für einen europäischen Güterstand geeignet ist (Anne Röthel).

Band 7 der Reihe „Göttinger Juristische Schriften“
Die Reihe wird von der Juristischen Fakultät der Georg-August-Universität herausgegeben und macht Veranstaltungen an der Fakultät einer interessierten Öffentlichkeit zugänglich.



ISBN: 978-3-940344-63-2
ISSN: 1864-2128

Universitätsverlag Göttingen